

(عمدة الناظر على الأشباه والنظائر)، تأليف أبي السعود، محمد بن محمد-٩٨٢هـ. كتبه محمد عبيد الأبياري سنة ١٣٠٠هـ.

ج ٣ (٣١٢ق) ٢٣ س ١٧x٢٥سم

نسخة حسنة، خطها نسخ معتاد، أوراقها منفرطة

الأعلام ٧: ٢٨٨ الأزهرية ٢: ٢٠٩

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

أ- المؤلف ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ د- حاشية أبي السعود على الأشباه والنظائر

الجزء الثالث من حاشية
العلامة أبي السعود على
الأشباه والنظائر الفقهية
لابن نجيم الحنفي
نفعنا الله
به

مطلب كتاب الوكالة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
قال في خزانة الاكمل لو قال عبد وكلني
مولاي بخصومتك في نفسي واقام البينة جاز ولو وكله بخصومة
في شيء فقال انا اقيم البينة ان موكله عزله قبلت بينته
تتمة نقد المشتري الثمن حبس القاضي الوكيل ليسلم
المبيع ثم اجبر الموكل ان يخرج الوكيل عن العهدة وللمشتري من
الوكيل الرد بالعيب على الوكيل بالبيع وان وصل الثمن
الى الموكل ولو ادعى البائع رضى الآمر لا يمين على الآمر لانه ما جرى
بينهما عقد ولا يحلف الوكيل لانه يدعي رضى الغير كذا ذكره
البيري معزيا للخلاصة قال وفي الاصل الوكيل بقبض الدين
اذا وهب الدين من الغريم او ابراه او ارتهن به لا يجوز بخلاف
الوكيل بالبيع ولو اخذ به كفيلا جاز الخ ثم اعلم ان من شروط
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وهذا قول ابي يوسف
ومحمد اما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا
بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط
حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير
وتوكيل المحرم والحلال ببيع الصيد الخ ما ذكره الفاضل
في تنوير الاذهان   الافضل ان الموكل اذا قيد
الخ قال في المحيط اذا شرط الموكل في البيع على الوكيل شرطا
ينظر ان كان مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل
مراعاة شرطه اكد بالنفي اولا وان كان شرطا
لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب عليه مراعاته
وان اكده بالنفي وان كان شرطا مفيدا

نافعا

٢ لعله لانه لا يزيل الخ

نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته
وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته لانه متى اكده
بالنفي دل على ارادة وجوده مثال الاول بعه بخيار
فباع بغير خيار لا يجوز فان شرط الخيار نافع مفيد
من كل وجه لامن لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل
مراعاته ومثال الثاني لو قال بع هذا العبد بنسيئة
او قال لا تبع الا بنسيئة فباعه بالنقد جاز لان هذا
شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه
فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث ادفع بشهود
او بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع
الا بشهود او بحضرة فلان فقضاه بغير شهود او بغير
حضرة فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع قالوا هذا اذا
اذا كان رجلا رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته
وان كان وضيع القدر لا يصير مخالفا لانه شرط شرطا
لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وان اكده بالنفي كما لو
قال لا تبع الا بالف او لا تبع الا بالنسيئة فباع بالفين
او بالنقد جاز لانه غير مفيد اصلا اه وبه يحصل زيادة
ايضاح لما ذكره المصنف حموي ونقل البيري عن
الاسبيجابي على الطحاوي ما نصه والاصل ان المطلق يجري
على اطلاقه حتى يخصه عرف او شرط والمقيد يراعى فيه
قيده الا فيما لا يفيد اعتباره اه   فان كان مفيدا اي
من كل وجه حموي   اعتبر مطلقا يعني سواء اكده بالنفي
او لا حموي   وان كان نافعا من وجه الخ كما لو قال بعه في سوق

كذا فباع في غير ذلك السوق جاز لان هذا شرط قد ينفعه
وقد لا ينفعه حموي فان اكده بالنفي اعتبر الشرط
وجزاؤه جزاء للشرط الاول ولهذا اقترن بالفاء وجوبا
واراد بالنفي النهي حموي بعه بخيار فباع بغيره
لم ينفذ لانه مقيد اي من كل وجه ووجه الافادة
تمكنه من الفسخ بالخيار حموي بعه من فلان
فباعه من غيره كذلك اي لم ينفذ بخلاف ما لو قال بعه
وبعه من فلان كان له ان يبيعه من غيره والفرق
كما في الخانية ان قوله وبعه من فلان يبقى
مشورة بخلاف قوله بعه من فلان فانه قيد فيه فينبغي
ان لا يجوز بيعه من غيره كما لو قال لا تبع الا من فلان
فباع من غيره لا يجوز وفي المبسوط الوكيل بالبيع من
فلان لا يبيع من غيره لان المقصود الثمن وانما رضي
بكونه في ذمة من سماه لان الناس يتفاوتون
في ملاءة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماه كذا ذكره
الحموي وما في المبسوط من تعليله بان المقصود الثمن
الخ يفيد ان ما ذكره من عدم جواز بيعه من غير
من سماه محمول على انه امره بالبيع منه نسيئة
قال وفي البزازية بعه بعه من فلان فباعه من غيره
جاز وفي الكافي لا يجوز قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية
واذا تاملت فيما ذكروا من الاصل رايت ان من قال
بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره راى ان هذا
مفيد من وجه فقط ولم يوجد التاكيد بالنفي
ومن

ومن قال لا يجوز بيعه من غيره راه مفيدا من كل وجه اهـ
واعلم ان العلامة البيري نقل عن الولوالجية انه
اذا قال له بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز لان المقصود
تحصيل الثمن والناس يتفاوتون فيه فكان مفيدا اهـ
وفي خزانة الاكمل امره ان يبيعه من فلان فباعه منه
ومن غيره جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المشرع
امره ان يبيع من فلان بثمن دين فباعه من آخر بثمن
دين لا يجوز لان الذمم مما تتفاوت في الملاءة وفي
الولوالجية قال لآخر بع عبدك هذا بالنقد فله بيعه بالنقد
والنسيئة هكذا ذكر في العيون وكذا لو قال بعه من
فلان فباعه من غيره جاز لان قوله بالنقد ومن فلان
مشورة الخ البيري تتمة نظير ما سبق من ان
الشرط يراعى اذا كان مفيدا ما لو قال للمودع لا تحفظ الا
في هذه الدار يجب مراعاة شرطه حتى لو حفظ في دار
اخرى يضمن مخالفا لان الدور مما تتفاوت في الحرز
والتحصين فكان تعيين الدار شرطا مفيدا ولو قال
احفظ في هذا البيت ولم يؤكده بالنفي لا يجب عليه مراعاته
لان هذا شرط مفيد من وجه ضار من وجه فان اكده
بالنفي يجب مراعاته والا فلا ولو قال احفظ في هذا الصندوق
لم يجب عليه مراعاة شرطه وان اكده بالنفي لان تعيين
الصندوق مما لا يفيد كذا في شرح الفاضل تنوير الاذهان
معزيا للمحيط الرضوي ومن هذا النوع اي ما
كان فيه القيد مفيدا من كل وجه اكده بالنفي او لا بيع

بعه بكفيل الخ في قاضي خان قال بعه من فلان بكفيل
فباع بغير كفيل لم يجز وكذا لو قال بعه وخذ كفيلا او قال
بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذالك ولو قال الوكيل لم يأمرني
بذالك كان القول قول الآمر لان الامر يستفاد من قبله او
وفي البزازية قال امرتك بخير هذا الثمن فالقول قوله كذا
ذكره البيري بعه برهن وبعه نسيئة الخ قال العلامة
سري الدين الظ انها صورة واحدة قيد فيها البيع بقيدين
كونه نسيئة وكونه برهن وانما لم ينفذ اذا باعه نقدا لان
ما امر به نفع من كل وجه لان بالرهن يأمن التوى وبالنسيئة
يزيد الثمن فاذا باعه نقدا فاتت زيادة الثمن بخلاف
ما اذا اقتصر على قيد النسيئة فان القيد نافع من وجه وهو
زيادة الثمن دون وجه وهو احتمال التوى ولم يؤكد بالنفي
وما كان كذالك لا يلزم فيه القيد كما قدمناه اهـ وبه سقط
ما قيل الظ ان صواب العبارة بعه نقدا فباعه نسيئة بدليل
قوله بخلاف بعه نسيئة له بيعه نقدا حموي بتصرف
وبعه نسيئة فباعه نقدا كذا في غالب النسخ وهو خلاف
المنقول والظ انه سبق قلم والصواب بعه وانتقد ليس له
بيعه نسيئة كما في منية المفتي ثم رايت في نسخة اسقاط
قوله نسيئة وهي التي يجب اعتقاده ويدل عليه قوله
بخلاف بعه نسيئة له بيعه نقدا وفي خزانة الاكمل
قال بعه نقدا الى اجل فباعه بدراهم حالة لا يجوز
في القياس وهو قول محمد اهـ وفي البزازية بعه الى
اجل فباعه بالنقد قال شمس الائمة الاصح عدم

لجواز

الجواز اجماعا كذا ذكره البيري ولا يخفى ما فيه من المخالفة
لما سبق مما يقتضي ان قوله وبعه نسيئة يرتبط بقوله بعه
برهن وهي مسئلة واحدة قيدت بقيدين وعليه يسقط
ما ذكره البيري بخلاف بعه نسيئة له بيعه نقدا قال
العلامة سري الدين ظاهره انه لا فرق بين ان يبيعه
بالنقد بمثل ما يباع بالنسيئة اولا وهو كذالك على ما
وجه في المضمرات بان عليه الفتوى وفي الخلاصة وجامع
البزازي لو قال بعه الى اجل فباع نقدا قال الامام
السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع لها كما في التنوير
حموي بعه في سوق كذا فباعه في غيره نقدا قال
الشيخ علي المكي هو ظاهر فيما اذا استوى السوقان
لعدم افادة التقييد حـ اما عند التفاوت والظ عدم
النفوذ لظهور افادة التقييد اذ تفاوت الاسواق
بكثرة الرغبة وقلتها مشاهد معلوم حموي بتصرف
لا تبعه الا في سوق كذا اي لا تصح المخالفة لانه مفيد من
وجه دون وجه واكد بالنفي بيري ونظيره بعه بشهود
فباعه ولم يشهد جاز ولو قال لا تبعه الا بشهود فباع
ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد شرط مفيد من وجه
غير مفيد من وجه فانه ينفعه اذا جحد المشتري البيع ولا
ينفعه اذا لم يجحد وكذالك ينفعه اذا لم يغب الشهود
او لم يموتوا ولا ينفعه اذا غابوا او ماتوا فيلزم الوكيل
الشرط متى اكد بالنفي والا لا يلزمه اهـ ما ذكره الفاضل في
شرحه تنوير الاذهان تتمة زعم الوكيل الاشهاد

وكذبه الموكل فيه فالقول للوكيل لدعواه الخروج عن
العهدة كذا في البزازية وفيها الاشهاد قد يفيد اذا لم يغب
الشهود وكانوا عدولا وقد لا يفيد فاذا اكد بالنفي يلزم الوكيل
رعايته والا لا عملا بالتنصيص اه ابيري فلا مخالفة
مع النهي الا في قوله لا تبع الا بالنسيئة لعدم الفائدة لانه
لو باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا
وليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده
كذا في الولوالجية بيري وقوله فلا مخالفة مع النهي اي لا
يملك المخالفة مع النهي بحيث اذا خالف يضمن هذا هو
المراد وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن قال في
الوجيز شرح الجامع الكبير رفع اليه عبدا وامره بالبيع ونهاه
عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد النهي
باطل وقيل ابو حنيفة معه وقال ابو يوسف يصح حتى لو سلم
يضمن الثمن ان هلك والا ان يسترده وكذا لو باع ثم
نهاه عن التسليم اه وكان على المص ان ينبه على الخلاف
حموي باختصار فله المخالفة اي في مسئلة لا تبعه الا
نسيئة ولا تسلم حتى تقبض الثمن بيري بخلاف لا تبع حتى
تقبض الخ اي فلا تجوز المخالفة قال في الخانية ولو وكله
بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض
الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من
المشتري ثم يبيع حموي وذكر البيري في شرح قول المص لا تبع حتى
تقبض ما نصه يعني قال الآمر للمأمور حين رفع اليه العبد بعه
ولا تدفعه حتى تقبض ثمنه قبل البيع فخالف وباعه قبل

قبض

قبض الثمن بطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري
والا فالبيع باطل كما في الصغرى اه ومقتضاه انه بقبض
الثمن يعود البيع صحيحا ولا تتوقف صحته على استرداد المبيع
وقدمنا عن الحموي ما يخالف ذالك لان التسليم من
الحقوق الخ هذا تعليل لجواز المخالفة في قوله لا تسلم حتى تقبض
الثمن لا علة لقوله لا تبع حتى تقبض الثمن كما هو ظاهر حموي
الوكيل يملك الموقوف كالنافذ الخ يعني لانه بعض ما وكل به فيملكه
كما يملك كله لكن لا يخرج به عن الوكالة وهذا معنى قوله ولا ينهيها
اي ولا ينهي العقد الموقوف الوكالة لانها لا تبطل الا بابطالها
او بانتهائها وابطالها بالعزل وانتهاؤها بتحصيل ما وكل به ولم
يوجد واحد منهما اما العزل فظ واما الامتثال فلان المقصود
من العقود احكامها لا ذواتها والموقوف لا يفيد حكمه فلم
يحصل الامتثال فاذا لم يحصل الامتثال بقي على وكالته
ولهذا يملك فسخه قبل الاجازة لان الوكالة ما دامت قائمة
فالوكيل قائم مقام الموكل وذالك كما لو وكل رجلا ان يزوجه
امرأة غائبة وقبل عنها فضولي ثم نقض العقد قبل اجازتها
صح نقضه لقيامه مقام الموكل ثم لا يشترط لصحة نقض
الوكيل حضور موكله ولا حضور المرأة الغائبة بخلاف المشروط
له الخيار حيث لا يمكن نقض البيع في مدة الخيار الا بحضرة
صاحبه والفرق ان العقد الموقوف في النكاح لا يظهر في
حق الغائب اصلا ولا ضرر عليه فلا يشترط حضرته
بخلاف النقض في البيع لانه تصرف في حق الغير وهو
رفع العقد لانه نافذ في حق من لا خيار له فلا بد من حضرته

تنبيه زائد

كيلا يلحقه الضرر بغيبته حموي بتصرف عن شم تلخيص الجامع
الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه قبل وهل اذا امر
المستأجر بالعمارة يقبل قوله انه عمر ولا ذكر المص في البحر
انه لا يقبل قوله بدون بينة ولو امر رجلا ان ينفق على
اهله ليرجع عليه فقال انفقت وكذبه الآخر واراد
المأمور ان يحلفه انه ما يعلم انه ما انفق له ذلك ولو قال
رجل لآخر استدن وانفق على امرأتي كل شهر عشرة دراهم
وقال انفقت وصدقته المرأة لم يصدق على ذلك الا ان
يكون القاضي فرض لها النفقة ثم يصدق لانها اخذت
باذن القاضي وكذا هذا في الاولاد الصغار حموي بتصرف
واعلم ان الامر بالبناء احد المسئلتين المستثنيين
من قولهم كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون
الامر باداءه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا
الا اذا اشترط الضمان كما في التنوير من باب الرجوع في الهبة
معزيا للظهيرية والثانية هي ما لو قال الاسير اشترني فانه
يرجع في المسئلتين المذكورتين بلا شرط رجوع مع انه
لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة وهذا ذكر في الدر
المختار انهما خرجا عن الاصل الذي حكيناه
عن التنوير معزيا للظهيرية واعلم ان وجه ما سبق
عن البحر من ان المستأجر لا يقبل قوله انه بدون بينة
مع سبق صدور الامر بالعمارة ظاهر حتى لو لم يكن
مأمورا بالعمارة لا يرجع وان ثبت بالبينة انه عمر لكونه
بدون الامر من الموجر متبرعا دون رجوعه

مطلب ولو امر رجلا ان ينفق على اهله

مطلب قال لآخر استدن وانفق على امرأتي

في المنتقى

في المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها عبدا فلما
اشتراه قال الالف قد سرقت ومات العبد في يده فطلب
البائع منه الثمن والآمر العبد قال للوكيل ان يأخذ من الموكل الفا
اخرى ويدفعها الى البايع لان الوكيل عامل للآمر فما لحقه من الضمان
يكون على من عمل له والعبد والالف هلكتا في يد الوكيل امانة
قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عرف انه اشترى هذا العبد
للآمر بشهادة الشهود فاما اذا لم يعرف الا بقوله يكون
مصدقا في رفع الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان
على الآمر قال في تنوير الاذهان وهذه المسئلة في التفريع
اظهر من قول المص فلو دفع اليه الفا وامره ان يشتري
عبدا الخ قلت وقدمنا في كتاب الشركة معزيا للولوالجية
ما نصه ان كل من حكى امرا لا يملك استئنافه ان فيه ايجاب
الضمان على الغير لا يصدق وان فيه دفع الضمان عن نفسه
صدق اهـ تحالفا ويقسم الثمن اثلاثا يعني تحالفا ان لم
يقم واحد منهما بينة فان اقام احدهما بينة قبلت بينته
لان كلا منهما يدعي لنفسه حقا اما الآمر فانه يدعي اخذ العبد
واما الوكيل فانه يدعي حبسه والرجوع بالزيادة وان اقاما
البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا لانها تثبت
حق الرجوع بالزيادة وحق حبس العبد للزيادة وان
لم يكن لهما بينة يتحالفان لان الوكيل
بالشراء مع الموكل بمنزلة البايع والمشتري
في حق الحقوق وهما اذا اختلفا في الثمن والسلعة
قائمة في يد البائع يتحالفان فكذا الوكيل والموكل وهذا التحالف

على وفاق القياس لانه قبل القبض وايهما نكل لزمه
دعوى صاحبه وان حلفا قسم العبد بينهما اثلاثا ثلثاه
للموكل وثلثه للوكيل لانه ادعى على الموكل خمسمائة وقد برئ
من دعواه بيمينه والموكل ادعى على الوكيل ثلث العبد بغير
شيء وقد برئ الوكيل من دعواه بيمينه والشراء قد ظهر
في ثلثي العبد بالف بقول الوكيل والثلث لم يثبت فيه دعوى
كل واحد منهما في حق صاحبه فاذا تحالفا ترادا فيعود
الثلث للوكيل لتعدي الزام الموكل به لانفساخ البيع
بالتحالف فيه ويبدأ بيمين الوكيل فيحلف على البتات
بالله ما اشتراه بالف كما يقول الآمر قيل هذا قول ابي
يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قولهما يبدأ بيمين
الآمر والاصح البداءة بيمين الوكيل على قول الكل حموي
عن التحرير شرح الجامع الصغير بخلاف الشراء
لمعينة اي لجارية معينة جواب سؤال مقدر تقديره لم
لا يكون القول للوكيل مع يمينه ويلزم الموكل
العبد بالف وخمسمائة لان الوكيل مسلط على شرائه
بالف وخمسمائة من جهة الآمر فيقبل قوله كما لو امره بشراء
جارية ولم يسم له ثمنا ولا دفع اليه شيئا فقال الوكيل
اشتريتها بالف وانكر الآمر الشراء فالقول قول الوكيل
مع يمينه اذا كانت الجارية قائمة فاجاب عن
ذلك بقوله بخلاف الشراء المعينة فان الفرق بينهما
ظم وهو ان الوكيل متهم في مسئلتنا فلم يقبل قوله
وفي تلك المسئلة غير متهم فيقبل قوله وهذا مبني
على

على اصل وهو ان كل مكان يقدر الوكيل على انشاء ما اخبر
به فلا تهمة في اخباره وكل مكان لا يقدر فيه على
انشاء ما اخبر به تمكنت التهمة في خبره وفي مسئلتنا
لا يقدر الوكيل على انشاء ما اخبر به وهو الشراء
بالف وخمسمائة فاذا انعدر الانشاء تمكنت
التهمة وفي تلك المسئلة ان كان الوكيل صادقا فلا
اشكال في عدم التهمة وان كان كاذبا فبتصديق
البايع اياه يصير كانه انشاء العقد الآن وهو
يقدر على انشاء العقد في الحال لان الجارية قائمة
فاندفعت التهمة حتى لو كانت هالكة كانت وزان
مسئلتنا بجامع العجز عن انشاء العقد فيهما حموي
بتقليل حذف لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم
الموكل كالوكالة بالخصومة اذا اثبت من المطلوب بطلب
المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير قال
في الفصول وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم
يعلم بها فله عزله على كل حال فقيدنا بالطلب لانه لو
وكله بلا طلب يملك عزله سواء كان الخصم حاضرا
او غائبا وقيدنا بكون التوكيل من المطلوب لانه لو
وكله الطالب فله عزل نفسه عند غيبة المطلوب
وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قال بعض
المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته
بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به ضعيف
بل له عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق كذا في ش

بلغ مقابلة

المجمع لابن ملك قال العلامة قاسم فى حواشيه زيادة
فى التعليل ولان الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل
به وانما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما فى سائر
الوكالات حموى   فالحصر فى الوكيل بشراء معين الخ اى
انحصر ماذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه لابعلم موكله
فى الوكيل بشراء معين وفى الوكيل بالخصومة حموى وفى
البزازية وكله بشراء عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده
واشهد انه يشتريه لنفسه او وكل آخر يشتريه له فاشتراه
فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزله نفسه
ولا يملك ذلك عند غيبة الامر الا اذا اشتراه باكثر مما
وكل به او بخلاف جنس ما وكل به اه اقول ويخرج
من ذلك المامور بشراء نفسه قال فى خزانة الاكمل
رجل قال لعبد اشتر لى نفسك من مولاك بالف ففعل
ينظر ان قال لمولاه بعنى نفسى بالف فباعه وقبل
العبد فهو حر وعليه الالف ولم يصر ممتثلا لموكله
حتى يضيفه الى الآخر كذا ذكره البيرى   لا
يجبر الوكيل اذا امتنع من فعل ما وكل به
من عتق عبده او تدبيره او طلاق زوجته لانه
غير واجب عليه كما فى الملتقطات بيرى   اذا وكله فى
دفع عين الخ قال بعض الفضلاء قد عبر عن هذا
فى شرحه على الكنز بقوله ومن احكامه انه لا جبر عليه فى
فعل ما وكل به الا فى رد وديعة بان قال ادفع هذا
الثوب الى فلان الخ وعزاه الى المحيط وهذا هو الظم
لان



٦

لان ماهنا صادق بما اذا دفع له عينا القضاء دينه فينافى
ماسيذكره بعد اسطر بقوله وقضاء دين فلان الخ كذا
ذكره الحموى   اذا وكله فى دفع عين وغاب الخ وجهه
انه من باب دفع الامانة الى اهلها وهو قادر فيجبر عليه
حموى وقوله انه من باب دفع الامانة لا ينافى قول المص
والمغصوب والامانة سواء لان كونها امانة بالنسبة
للوكيل وان كانت مضمونة على الموكل وانظر هل يخرج
الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل اولا
الا اذا وصلت للمالك لم اره والظم الثانى الا اذا كان
من جانب المالك فى استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب
من ضمانها بمجرد الدفع له   وفيما اذا وكله ببيع
الرهن الضمير البارز للمرتهن والمستتر للراهن
ووجه الجبر خشية ان يتوى حق المرتهن وهل قيد
الغيبة المعتبر فى المعطوف عليه معتبر فى المعطوف اوليس
معتبرا فيه الظ الاول لان الموكل بغيبته صار معتمدا على
الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه
حموى   بطلب المدعى متعلق بالخصومة والوكيل من جانب
المدعى ووجه جبر الوكيل فيها تعلق حق الغير وهو المدعى
بالوكالة اذ لو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية
الضرر مع تعلق حقه بالوكالة حموى وقوله والوكيل
من جانب المدعى عليه فى محل نصب على الحال والتقدير والحال
ان الوكيل من جانب المدعى عليه فسقط ما عساه يتوهم من
ان قوله والوكيل الخ بالجر عطفا على ما قبله من قوله

بالخصومة لا يجبر الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة
الخ في الخانية رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان واعتق
عبدي هذا ودبر عبدي هذا وكاتب عبدي هذا فقبل الوكيل
ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لا يجبر على شيء
منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك
فلان فيؤمر بالدفع اليه واختلف المشايخ في التوكيل
بالطلاق بطلب المرأة واختار شمس الائمة انه لا حق
للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو والاعتاق
والتدبير سواء حموي بتصرف وطلاق فلانة قال
في تلخيص الكبرى هذا لو لم يكن التوكيل في
الطلاق بسؤال المرأة اما لو كان بسؤالها ففيه اختلاف
المشايخ وقال القاضي اختلف المتأخرون وقال
شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يصح عزله بيري
وقضاء دين فلان مخالف لما افتى به قارئ الهداية فانه سئل
هل يجبر الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان
للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء
كان الموكل حاضرا او غائبا فاجاب انما يجبر على دفع
ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل
بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يجبر حموي
ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي الثمن الخ في الخانية
الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي
لا يجبر على ذلك ولكن يقال وكل باستيفاء الثمن فان
كان الوكيل بالبيع وكيلا باجر كالبياع والسمسار ونحوهما

يجبر

خ وبالاعتاق الخ

يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة
وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في
المال ربح يقال له وكل رب المال بالاستيفاء اهـ وذكر المص
في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي انه لو استأجر
الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اهـ وفي
شرح المجمع لابن الضياء واما الذي يبيع بالاجر كالبياع و
السمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على
التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب
اذا كان ربح ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لانه
امين حموي فان قلت ما سبق عن الخانية من قوله ولكن
يقال وكل باستيفاء الثمن يشكل بما هو مصرح به من
ان الوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم قلت ليس المراد من قوله
وكل الخ مطلق التوكيل بل خصوص توكيل الموكل يدل على ذلك
تصريحه بقوله في آخر عبارتها يقال له وكل رب المال
بالاستيفاء فاندفع الاشكال لان توكيل رب المال ليس
بتوكيل حقيقة لان الوكيل من يعمل لغيره وهو هنا عامل
لنفسه فكان في معنى الحوالة وانما يحيل الموكل
اي يقال له احل الموكل على المشتري بيري ولا يحبس
الوكيل بدين موكله قيل يشمل باطلاقه ثمن ما وكل ببيعه و
الدين الذي في ذمته للموكل سواء كان سابقا على الوكالة
او متأخرا وقوله الا ان ضمن مختص بالاول ونحوه والظاهر ان
المراد الاول بخصوصه ولم يبين وجه عدم الحبس اهـ اقول
ليس المراد واحدا منهما بل المراد لا يحبس بدين على موكله

سا
لم يجبر

كما لو وكل رجلا بقبض كل حق على الناس وبان يخاصم
عنه ثم ان شخصا ادعى قبل الموكل مالا والموكل غائب
فاقر الوكيل عند القاضي انه وكله وانكر المال واحضر الخصم
شهوده على الموكل لايكون له حبس الوكيل لان الحبس جزاء
الظلم ولم يظهر من ظلم الوكيل اذ ليس في الشهادة امر باداء
المال ولا ضمان للوكيل على موكله فاذا لم يجب على الوكيل
اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل
لايكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس كما
في الخانية وفيه شهادة لصحة جواب قارئ الهداية الذي تقدم
قريبا حموي لا يوكل الوكيل الا باذن او تعميم تفويض قيل
هل المراد عدم الجواز اي عدم الحل او عدم الصحة فان اريد
الاول لم ينافقه ما سياتي عن قريب وان اريد الثاني
ناقضه وستقف على الاتي يعني قوله الوكيل اذا وكل بغير اذن
او تعميم واجاز ما فعل وكيله نفذ ووجه المناقضة ان الموقوف
قسم من الصحيح حموي او تعميم تفويض كاصنع ما شئت
فانه يجوز واذا وكل الوكيل يكون الثاني وكيل الموكل الاول
لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جن او
ارتد او لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل
الاول او ارتد او لحق بدار الحرب ينعزل الوكيل ولو عزل
الوكيل الاول الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضي بصنع
الوكيل الاول وعزل الثاني من صنع الاول بيري عن قاضي
خان الا الوكيل بقبض الدين الخ مخالف لما في جامع
الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من ان الوكيل
يقبض

في الوكيلان

يقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض اهـ ويمكن
التوفيق بان يحمل ما في جامع الفصولين على ما اذا وكل
بالقبض من ليس في عياله كما في القنية وكله بقبض دينه فوكل
الوكيل فقبضه وهلك في يده فان كان الوكيل الثاني من عيال
الاول لا يرجع الثاني على احد ولا يرجع على المديون بدينه حموي
له ان يوكل من في عياله بدونهما فيبرا بالدفع اليه حتى
لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين كما في منية المفتي
وكذا الوديعة كما في خزانة الاكمل بيري كما في اضحية
الخانية ونص عبارتها رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل
غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان
اجاز جاز والا فلا والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم
ودفع الاول جاز ولا يتوقف اهـ قلت يحتاج الى الفرق
فلينظر حموي الوكيل بالشراء الخ اذا دفع الثمن من ماله
الخ قال في الخانية رجل عليه الف لرجل فامر المديون
رجلا ان يقضي الطالب الالف التي عليه وقال المامور
قضيت فصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المامور
على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن
من مال نفسي وصدقه الموكل وانكر البائع لا يرجع الوكيل
على الموكل فاذا اقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت
بينته ويرجع المامور على الآمر ويبرا عن دين الطالب حموي
اذا باع وكيل الاب لابنه الخ يعني اذا وكل الاب ببيع
عين من اعيان ماله من ابنه ففعل الوكيل عند غيبة الاب لم
يجز لان كلام الفرد لايكون عقدا تاما في باب البيع والشراء

يبرا

وكان ينبغي في الأب كذلك إلا أنا جوزنا في حق الأب لأنا جعلناه
اذنا للصبي ويصير الصبي بائعا ومشتريا بعبارة الأب واذا جعل اذنا
يكون العقد قائما باثنين وهذا الطريق معدوم في حق وكيله
فلا يجوز الا اذا كان الأب حاضرا فيقول الوكيل بعت هذا العين
من ابنك بكذا فيقول الأب اشتريت كذا في الولوالجية ومنه
يظهر ما في نقل المص من الخلل حموي ولعل وجه الخلل ما ذكره
المص من عدم الجواز في جانب الوكيل شامل لما اذا كان الاب حاضرا
وليس كذلك وعلل البيري ما ذكره المص من عدم جواز بيع
وكيل الأب لابنه بقوله لان وكيل الاب لا يملك التصرف في مال
ابن موكله لان وكالته مختصة بالاب قال وليس ما في خزانة
الاكمل من ذلك قال ولو باع الوكيل العبد من ابن الآمر او
مكاتبه او عبده المأذون وعليه دين جاز اه وفيما اذا باع
احد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله يعني لو كان له ابنان
فباع الاب مال احدهما من الآخر بثمن معلوم مما لا يتغابن
الناس فيه وهما صغيران جاز البيع ولو وكل الأب وكيلا واحدا
فباع الوكيل مال احدهما من الآخر لم يجز والفرق هو ان الأب
لو باع مال كل واحد منهما من الاجنبي او من نفسه يجوز فكذا اذا
باع مال احدهما من الآخر بخلاف الوكيل لان الأب في التوكيل نائب
عنهما فصار كأنهما كانا بالغين فوكلا رجلا واحدا بالبيع والشراء
ففعل ذلك الوكيل لم يجز كذا ههنا حموي عن الولوالجية قال ومنه
يظهر ما في نقل المص من الاخلال والايجاز البالغ حد الالغاز اه
اما الايجاز فظ وكذا الاخلال لان ظ عبارته يقتضي ان يقرأ احد الابنين بالرفع
فاعل وليس كذلك حماله في الجميع باب اشتراه بمائة دينار او عروض
جاز له

جاز له ان يرجع عليه بالالف بخلاف الوكيل بالشراء بالف اذا
اشترى بمائة دينار او بعروض لا يلزم الموكل شيء والفرق ان
شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار او عروض
غير الشراء بالف درهم اما هنا ليس بشراء بل طريق للتخليص
وقد رضي بالتخليص بالف فيلزم الالف حموي فانه اذا
اشتراه بالاكثر لزم الآمر المسمى والفرق بين هذا وبين الوكيل
بالشراء اذا اشترى بالاكثر ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء
بالاكثر من الف غير الشراء بالف فخالف امر الموكل اما هنا
فليس بشراء بل هو طريق للتخليص وقد رضي بالتخلص بالف
فيلزمه الالف كمن امر رجلا ان يقضي من دينه الفا فقضى
اكثر يرجع عليه بقدر الالف فكذا هنا وكذا اذا قال له الاسير
اشترني بالف فاشتراه بمائة دينار او بعروض جاز وله
ان يرجع عليه بالالف اه ما ذكره في شرح تنوير الاذهان
وطلقي نفسك يقتصر كقوله امرك بيدك لانه
تمليك وليس بتوكيل فان الانسان لا يكون وكيلا
في حق نفسه ولا رسولا كما في خزانة الاكمل وكذا لو قال لامرأته
وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس لانه تفويض وفي
خزانة الاكمل وكل عبده ان يعتق نفسه جاز كما اذا وكل
امرأته ان تطلق نفسها وليس للمولى نهيه وعزله ما دام في
المجلس اما اذا قام العبد من المجلس خرج الامر من
يده فليس له ان يعتق نفسه كذا ذكره البيري الا اذا
قال ان شئت قيل هذا هو المذهب ولا يظهر اقتضاء هذه
الرواية الاقتصار على المجلس وكان السند الدليل السمعي حموي

وشئت من قول المص الا اذا قال ان شئت بفتح التاء لان
الخطاب فيه للوكيل صرح بذلك في شرح تنوير الاذهان
حيث قال الا اذا قال انت وكيلي في طلاقها ان شئت
فيقتصر فان شاء في المجلس جاز وان قام قبل ان يشاء
فلا وكالة له الخ واعلم ان الاستثناء من قوله فاذا قال
لرجل طلقها لا يقتصر لا من قوله وطلقي نفسك فلو قدم
المص قوله الا اذا قال ان شئت على قوله وطلقي نفسك
الخ كان اولى لما في تاخيره من ايهام خلاف المراد
كما في الخانية نص عبارتها رجل قال لرجل طلق امرأتي
فقد جعلت ذلك اليك يقتصر على ذلك المجلس ولو
وكل الرجل احدى امرأتيه ان تطلق صاحبتها لا يقتصر
على المجلس اذ هو تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك
اه ومنه يعلم ان عبارة الخانية ليس فيها هذا الاستثناء
الذي ذكره المص حموي بتصرف الوكيل عامل لغيره
فمتى كان عاملا لنفسه بطلت ولهذا قال في خزانة
الاكمل امره ببيع عبده فباعه وسلمه الى المشتري وضمن
الوكيل الثمن عن المشتري فهو باطل وكذا لو كفل به او
احتال به على نفسه بخلاف الوكيل في النكاح اذا
ضمن المهر يصح وفي الذخيرة الوكيل بقبض الثمن
اذا كفل عن المشتري للموكل بالثمن الذي وكله بقبضه
يجوز لان هناك المطالبة ثابتة للموكل جهة المشتري
فيصير الوكيل بهذه الكفالة متحملا مطالبة توجهت على
المشتري للموكل فيكون متحملا عن الغير للغير الخ البيري
عن

فمتى

فمتى كان عاملا لنفسه الخ اي استقلالا اما لو وجد عمله
لنفسه في ضمن عمله لغيره لا تبطل كما لو وكله بابراء نفسه
وسيأتي ايضاحه في المقولة التي تلي هذه المقولة وبطل
توكيله الكفيل بمال قبل السياق يقتضي ان المراد توكيل الكفيل
بابراء الاصيل ليتحقق بذلك كونه عاملا لنفسه اذ براءة
الاصيل تستلزم براءة الكفيل اه هذا وكما يبطل توكيل
الكفيل بمال كذلك تبطل كفالة الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري
قال في الخانية الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن
المشتري لا تصح كفالته اه وفي البزازية ما يخالفه حيث
قال وان باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح حموي
وما وقع في نسخ المحشي من قوله وان باعه ووكله الخ باثبات
الضمير في ووكله لا يصح بل يتعين تجريده من الضمير كما لا يخفى
ووضح في تنوير الاذهان ما ذكره المص من بطلان
توكيل الكفيل بقوله يعني اذا وكل رب المال كفيله
بقبض المال من المديون لا يصح توكيله ابتداء حتى لو هلك
في يده لا يهلك على الموكل لان الوكيل من يعمل لغيره ولو
صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم
الركن ولان قبول قوله لازم للوكالة لكونه امينا ولو
صححناها لا يقبل لكونه مبريا لنفسه فينعدم بانعدام
لازمه الخ ينبغي ان يقال ما ذكره المحشي من مخالفة البزازية
للخانية فيه نظر اذ عبارتها ضمن الوكيل الثمن لا يصح وان
باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح اه فلا
مخالفة بل العبارتان على حد سواء فان ما في الخانية هو

ما صرح به في البزازية من قوله ضمن الوكيل اي ضمن الوكيل بالبيع
الثمن لا يصح ولا يعكر عليه ما ذكره البزازي اخرا في قوله وان
باعه ووكل بقبض ثمنه الخ لانها مسئلة اخرى غير
مسئلة الخانية لان الكفيل في مسئلة الخانية هو الوكيل
بالبيع وفي مسئلة البزازية غيره اذ لم يكن هو الوكيل
بالبيع بل الوكيل بقبض الثمن هو الذي ضمن فلهذا
بطلت الكفالة في مسئلة الخانية لكون الوكيل بالبيع هو
الذي تكفل بالثمن بخلاف مسئلة البزازية فان الوكيل
بالبيع لم يضمن الثمن وانما الذي ضمنه هو الوكيل بقبض
الثمن فوضح الفرق وانتفت المخالفة التي ادعاها المحشي
والحاصل ان الوكيل بقبض الثمن يصح ضمانه كما صرح به
في البزازية بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا تصح كفالته كما صرح
به في الخانية ومثل ما في البزازية في الذخيرة حيث قال
الوكيل بقبض الثمن اذا كفل عن المشتري للموكل بالثمن
الذي وكل بقبضه يجوز الخ ما قدمناه في بيان معنى البيري
الا في مسئلة ما اذا وكل المديون بابراء نفسه يعني من
قال لغريمه ابرا نفسك من الدين او هب نفسك الدين
او حللها منه ففعل برئ لان هذا التفويض لا يؤدي الى التضاد
باعتبار انه لا يحتاج الى القبول لان الابراء اسقاط وهبة
الدين ممن عليه الدين ابراء والتحليل من الفاظ الابراء وكذا
لو قال المديون ابرئني مما لك علي من الدين او هبه لي او حللني
منه فقال ذاك اليك ففعل ما سأله لانه سأل منه ابراء بغير
عوض ورب الدين انما يستقل بالابراء اذا كان بغير عوض وقال

مطلب
الوكيل بقبض الثمن يصح
ضمانه بخلاف الوكيل بالبيع
حيث لا تصح كفالته

مطلب
قال لغريمه ابرا نفسك من الدين
او هب نفسك الدين او حللها
منه ففعل برئ لان هذا التفويض
لا يؤدي الى التضاد باعتبار انه
لا يحتاج الى القبول الخ

بعض

بعض مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا يجب ان لا يبرأ
سواء ابتدأ رب الدين بالتفويض او فوض عقب سؤال المديون
لان قوله ابرئ نفسك اي بالاداء وكذا قوله ذاك اليك اي
باداء المال لان الابراء تارة يكون بالاسقاط وتارة بالاستيفاء
فلا يسقط الدين بالشك حموي عن تلخيص الجامع للمارديني وذكر
البيري على وجه التعليل لقول المص الا في مسئلة ما اذا وكل
المديون بابراء نفسه الخ ما نصه ولهذا لا يتقيد بالمجلس ويصح
عزله واذا ابرأ نفسه برئ وعلله في الذخيرة بانه وان كان
عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه
وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما في منية
المفتي وفي شرح تلخيص الخلاطي علله بان الموكل يملك ذلك
بنفسه فيصح تفويضه الى غيره ولا يؤدي الى التضاد فان
الابراء يتم بالواحد ولا يحتاج فيه الى القبول وان كان يرتد بالرد
اه وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون
انه لا يصح واذا ابرأ نفسه لا يبرأ اه ثم نقل عن خزانة الاكمل
انه اذا قال ابرئ نفسك ففعل صح قال وكذا لو قال الغريم
ابرئني او هبه لي او حللني منه فقال رب الدين ذاك اليك
ففعل قال ولو قال العبد اعتقني فقال ذاك اليك فاعتق
نفسه صح قال ولو ان رجلا له على رجل مال وبه كفيل
فوكل احدهما ان يبرئ صاحبه او يهبه او يحلله ففعل صح
اه وفيها رجل امر عبده ان يكاتب نفسه لم يجز قال البيري
ولم ار الفرق ولذا لا يقتصر على المجلس علة لصحة
التوكيل بابراء نفسه وقوله ويصح عزله عطف على النفي لا المنفي

مطلب
امر عبده ان يكاتب عبده
نفسه لم يصح

فهو علة ثابتة حموي وقوله ولذا لا يقتصر على المجلس الذي في
نسخة شيخنا وكذا لا يتقيد بالمجلس والمعنى واحد وان
كان عاملا لنفسه واصل بقوله فانه صحيح والواو التي قبل ان
الواصلة للحال حموي بخلاف ما اذا وكله بقبض الدين
من نفسه الخ في الخانية رجل له على رجل دين فوكل المديون بقبض
الدين من نفسه او عبده لا يصح توكيله ولو وكله المديون
بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس حموي
لم يصح كذا في البزازية للتضاد في التسلم والتسليم فلا
ينفرد به الواحد كما في البيع واخواته من الارهان والكتابة
بيري عن الخلاطي كما في الخلاصة عبارتها وفي الاصل
لو اشترى بدنانير غيره ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل
وضمن للموكل دنانيره للتعدي ثم قال بعد كلام والوكيل ببيع
الدنانير اذا امسك الدنانير وباع دنانيره لا يصح اه ومنه
يعلم ما في كلام المص وفي الخانية لو دفع الى رجل دينارا
وامره ان يبيعه فباع المامور دينارا من عند نفسه وامسك
دينار الامر لنفسه قال ابو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل
دينارا ليشتري به له ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز
شراؤه للامر ويكون الدينار له وكذا اذا دفع الى رجل
دينارا ليقضي غريما له فقضاه من مال نفسه وامسك
الدينار لنفسه جاز حموي وقوله ومنه يعلم ما في كلام
المص لم يظهر وجهه الثالثة الوكيل بالشراء اذا امسك
المدفوع ونقد من مال نفسه في عمدة الفتاوى دفع لغيره
دينارا ليشتري له به شيئا فاشترى بدينار نفسه

وامسك

وامسك ذالك جاز لانه لم يتعين هذا الدينار ثمنا بل الثمن
يجب بالعقد في الذمة فلو دفع دينار غيره صار ذالك في ذمته
فبعد ذالك اخذ دينار غيره بدينار له عليه كذا ذكره البيري
وهما في الخلاصة ايضا وعبارتها ولو اشترى ما
امره ثم انفق الدراهم بعد ما اشترى للامر ثم نقد
البايع غيرها جاز ولو امره ان يقضي دينه بهذا الدينار
فقضى من مال نفسه وامسك الدينار جاز حموي
وقيد الثالثة فيها بما اذا كان المال قائما قيل يفيد
بمفهومه انه لو اشترى بالمدفوع اليه شيئا لنفسه ثم اشترى
بمال نفسه المامور بشرائه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل
وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامنا مال الموكل
ينبغي ما لو كان المدفوع غير النقدين مثليا او قيميا
فاشترى به لنفسه وكان المدفوع باقيا في يد من اشترى
منه هل للموكل المطالبة بعين ماله ام يضمن الوكيل المثل
او القيمة محل تامل والظاهر الاول فتدبر حموي الخامسة
الوكيل باعطاء الزكاة اذا امسكه وتصدق بماله ناويا الرجوع
اجزأ كما في القنية يعني اعطاه دراهم ليتصدق بها عن
زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق
على نية الرجوع كالقيم والوصي كذا في تنوير الاذهان
وتقييد المص بقوله اذا امسكه يشير الى ما
نقله البيري عن خزانة الاكمل حيث قال دفع اليه عشرة
ليتصدق بها فانفقها على نفسه ثم اخذ عشرة
من ماله فتصدق بها ضمن العشرة اه

ناويا الرجوع اي ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوضا
ما تصدق به من مال نفسه   السادسة بعد قوله
السادسة بياض نسخة المص ولعل السادسة ما ذكره قاضي
خان فى فتاواه وهو رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره
ان يتصدق بها فامسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم
من عنده جاز استحسانا وتكون العشرة بعشرة حموى
واقول هذه الصورة هي الخامسة التى تقدمت بالعزو الى
القنية بناء على ان قوله ناويا الرجوع قيد فى السادسة
ايضا على ما هو الظ وانما ترك التصريح به لظهوره لانه اذا لم ينو
الرجوع يكون متصدقا بمال نفسه فلا يرجع   ابرا
الوكيل بالبيع المشترى الخ قيد الوكيل بالبيع لان الوكيل
بقبض الثمن من المشترى لا يصح ابراؤه المشترى عن الثمن
كما فى الخانية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ابرا المستاجر عن
الاجر او وهبه ان ابراه عن البعض او وهب له البعض
والاجر دين جاز اجماعا وان ابراه عن الكل او وهب الكل
ان كان الاجر دينا لا يصح فى قول ابى يوسف اخرا وفى قوله
اولا وهو قولهما يصح اعتبارا بفعل الموكل ولا تبطل الاجارة
وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستاجر واذا قبل
بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشترى اذا وهب
المبيع قبل القبض بطل البيع اه ولم يتعرض لحكم ما اذا حط
عنه كل الاجر او بعضه فلينظر حموى والمراد من الدين ما لا
يتعين بالتعيين وهي النقود وبالعين ما يتعين بالتعيين
وهي العروض   صح عند ابى حنيفة اطلقه المؤلف وظاهر

العمادية

العمادية تقييده بما اذا كان الثمن دينا حيث قال واجمعوا انه لو كان
عينا فوهبه الوكيل من المشترى قبل القبض لا يصح هبته وكذلك
لو كان الثمن من النقود فقبضه ثم وهبه من المشترى لا
يصح كذا ذكره البيرى   واما حط الكل ففيه صحيح وذالك لان
الحط يلتحق باصل العقد كالزيادة والتحاقه يستلزم صحة
البيع بغير ثمن وهو باطل لان الثمن ركن فى البيع حموى
ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده بنفسه قال
فى المجمع وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته وقال فى الهداية
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز له ان يوكل به
غيره والامر فى صورة الوصي كذالك فانه كما يجوز للوصي ان
يشترى مال اليتيم بنفسه عند ظهور النفع يجوز ان يوكل
فيه غيره فيشتريه الوكيل ولم يقولوا كل ما يعقده الانسان
بنفسه جاز ان يكون وكيلا فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مسئلة
الوصي واورد على الاصل الذى ذكروه انه ليس بمطرد ولا
منعكس اما الطرد فيرد عليه الذمي يملك بيع الخمر بنفسه
ولا يملك توكيل المسلم بذالك وعلى العكس المسلم لا يجوز له بيع
الخمر والخنزير وشراؤهما ويجوز له ان يوكل الذمي بذالك
على مذهب الامام ابى حنيفة واورد عليه الوكيل فان مباشرته
جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره فيه والمستقرض
يجوز له ان يباشر الاستقراض ولا يجوز ان يوكل غيره فيه
وجعل فى البنايه القاعدة كلية فقال معنى قول
صاحب الهداية ان يعقد الانسان بنفسه اي على
سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل

مطلب
كل عقد جاز ان يعقده الانسان
بنفسه جاز له ان يوكل به غيره الو

اذا لم يأذن له الموكل فانه لايجوز لانه لايتصرف فيما وكل به
مستبدا هذا الكلي مطرد ولا ينعكس ثم قال ولا يرد على
طرد الكلي الذمي لانه يملك بيع الخمر بنفسه ولايملك توكيل
المسلم بذالك لانه نهى عن اقتراب الخمر وكان ذالك امرا
عارضا في الوكيل والعوارض لاتقدح في القواعد اه وفي
معين المفتي يشكل قولهم انه يصح ان يوكل بكل ما يعقده لوق
بنفسه انه لايجوز لوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة
باقل من مهر مثلها كما في القنية اقول لا اشكال
فانه لم يوكله بان يزوجها باقل من مهر مثلها وانما وكله
بتزويجها فزوجها باقل من مهر مثلها وانما وكله بتزويجها
كما هو صريح عبارة القنية فتامل حموي الوصي فان لم
ان يشتري مال اليتيم الخ الوصي بالرفع فاعل خرج اقول
فيه ان مسئلة الوصي لم تدخل في الاصل الذي ذكره حتى تخرج
عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي وانما وقع
من الوصي بطريق الوكالة عن الغير قال الامام
المحبوبي في فروق الوصي اذا امره انسان بان يشتري
له من اليتيم فاشترى لايجوز ولو اشترى لنفسه
جاز والفرق انه اذا اشترى لنفسه فحقوق
العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الامر
كذالك فيؤدي الى المضادة بخلاف نفسه انتهى
وهذا الفرق مبني على اصل وهو ان من يملك تصرفا
بالاصالة او بالولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا
بتمليك الاعيان وشرطه ان لا يؤدي ذالك التفويض

مطلب الوصي اذا امره انسان بان يشتري له من اليتيم فاشترى لايجوز اه

الى

الى التضاد والتنافي وهو ان يجعل المفوض اليه متوليا طرفي
امر يحتاج فيه الى الايجاب والقبول كمبادلة
المال بالمال فانه يؤدي الى ان يصير الواحد مسلما ومتسلما
قابضا ومقتضيا وهذا تناقض في الاحكام الشرعية
حموي عن الجامع الكبير للامام محمد وما سبق عن
فروق المحبوبي من قوله بخلاف نفسه اي بخلاف
ما اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه والنفع
ظاهر اي والحال ان النفع ظاهر الامر اذا
قيد الفعل بزمان كبع هذا غدا ففعل المامور بعد
غد جاز اي نفذ وفي خزانة الاكمل لو قال
بع عبدي اليوم او طلق امرأتي اليوم ففعل غدا جاز
اذا كان وكيلا له في اليوم والغد اما لو كان بعه غدا
وطلقها غدا لم يبع اليوم ومنها لو وكله غدا بعتقه
فاعتقه اليوم لم يجز اما لو وكله ان يعتقه
اليوم فاعتقه غدا يجوز استحسانا لا قياسا ولو وكل
رجلا ببيع عبده غدا فهو وكيل له غدا وبعد الغد
فانه لا ينعزل بمضي الغد اه وفي قاضي خان قال
بع عبدي اليوم او اشتر لي عبدا اليوم او اعتق عبدي
اليوم ففعل ذالك غدا فيه روايتان بعضهم قال
الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى
وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا
دل الدليل عليه وفي الخلاصة عن الصغرى اذا وكل رجلا
وكالة معلقة بالشرط ثم عزل قبل وجود الشرط عند

ابى يوسف لايصح وعند محمد يصح وعليه الفتوى بيرى
كذا فى ح الخانية عبارته دفع الوصى المال الى رجل
ليحج عن الميت فى هذه السنة فاخذه واحرم بالحج من
قابل جاز عن الميت ولايكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة
يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بان
يعتق عبده او يبيعه غدا فاعتق او باع بعد الغد جاز اه
بح ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا
بخلاف مالو قال اعتق عبدى اليوم فان فيه خلافا و
الصحيح ان ذكر اليوم للتوقيت لا للاستعجال فلينظر الفرق
حموى ولو وكله فى بيع عبد فباع نصفه الخ فى
الخانية الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز فى قول
الامام ولا يجوز فى قولهما ولو باع نصفه من رجل وباع
نصفه الثانى اخر جاز عندهم ولو وكله بان يشترى له هذا
العبد فاشترى نصفه لا يلزم الامر الا ان يشترى النصف
الاخر قبل ان ينفسخ حموى صح عند الامام وتوقف
عندهما اي على اجازة الموكل او بيع النصف الباقى كما
فى البدايع وفى كما فى الحاكم وكله ببيع شيء مما يكال او
يوزن فباع بعضه دون بعض جاز وليس هذا
مثل العبد والدار وما اشبههما اقول وعكس المسئلة
من ملك التصرف فى البعض لايملك التصرف فى الكل
قال فى الذخيرة وكله ان يعتق نصف عبده فاعتق
كله لا يجوز ولا يعتق شيء منه وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز ويعتق كله ولو وكله بان يعتق كله فاعتق نصفه
عتق

عتق النصف عنده والكل عندهما كذا ذكره البيرى او
فى شراء عبدين معينين الخ فى الخانية ولو امره ان يشترى
له عبدين باعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى احدهما بمثل
القيمة او بما يتغابن الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش
ولو امره ان يشترى بهما بالف فاشترى احدهما بخمسمائة او
اقل جاز وان اشترى احدهما باكثر من خمسمائة لا يلزم
الامر الا ان يشترى الاخر بما بقى من الالف قبل ان
يختصما قلت الزيادة او كثرت وقال ابو يوسف
اذا اشترى احدهما بما يتغابن فيه الناس وبقى من
الالف ما يشترى به الاخر جاز ولو دفع الى اخر درهما
وقال اشترلى بها شيئا لم يجز التوكيل الا ان يكون
على وجه البضاعة ولو قال اشترلى بها شيئا على ما ترى
وتختار جاز التوكيل حموى الا اذا نص على ان
لا يقبض الا الكل معا فلو قبضه كله الا درهما لم يجز قبضه
على الامر وكان للامر ان يرجع على الغريم بحقه كله وكذا
لو قال لا تقبض درهما دون درهم فقبض شيئا دون شيء
كما فى كافى الحاكم برى واذا وكله بشراء عبد الخ
وضع المسئلة فى عبد غير معين كما فى المجمع وانما هى
موضوعة فى عبد بعينه قال فى البدايع الوكيل بشراء
عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى
باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة لانه
امتثل امر الموكل وعند زفر يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل
الوكيل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى والزم القاضى

مطلب
ولو خاصم الموكل الوكيل الى
القاضى قبل ان يشترى الوكيل
الباقى والزم القاضى الوكيل الخ

الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل
بالاجماع لانه خالف وكذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي
تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه
ذلك حموي عن العلامة قاسم على شرح المجمع الوكيل
اذا وكل بغير اذن وتعميم الواو بمعنى او حموي واجاز
ما فعله وكيله اقول وكذا لو عقد اجنبي فاجاز الاول لان
مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل وهل حقوق العقد
تتعلق بالوكيل الاول او الثاني فيه خلاف المتاخرين والصحيح
انها تتعلق بالثاني كما في الذخيرة وكذا في الخانية والعيون
وحيل الاصل كذا في حاشية السيد الحموي والذي في
تنوير الاذهان عن فتاوى البقالي ان الحقوق ترجع الى
الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى
الثاني وكذا وذكر الامام المحبوبي منهم من قال العهدة
على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه دون
الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو
العقد وجد منه دون الاول اه وظاهر اطلاق المصنف الله اعلم
من ان يكون الاول حاضرا او لا والمحفوظ انه ان حضر
فعل الثاني صح والا فلا قيل يشكل بما اذا باشر احد
الوكيلين بحضرة الاخر حيث لا يكتفى بحضرته ولا
بد من اجازته وهنا اكتفى بالحضرة من غير اجازة
واجيب بان المراد من الحضرة هو الاجازة من
الوكيل لا مطلق حضرته من غير اجازة ذكره في الذخيرة وح
فلا فرق وقد ذكر محمد المسئلة في الجامع والاصل في موضع

ولم

ولم يشترط اجازة الاول وذكرها في موضع آخر وشرط
اجازته فذهب الكرخي وعامة المشايخ الى ان المطلق محمول
على المقيد لان توكيل الوكيل لما لم يصح لانه لم يؤذن له
بذلك صار وجوده وعدمه سواء ولو عدم من الاول حتى
باع هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا
الفضولي الا باجازته لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت
بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا هنا ومنهم من قال
في المسئلة روايتان وجه عدم الجواز قد اندرج فيما ذكر
ووجه الجواز انه اذا حضر عند الثاني ولم يمنعه وجد رايه
فيه وكان ذلك مقصود الموكل فيجوز حموي عن حواشي
العلامة قاسم نقدا اقول هذا اذا لم يبين الثمن
كما في شرح المجمع لابن الملك فان كان بينه جاز بلا اجازته
اه يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمنا بان قال بعه بكذا
فباعه الثاني بغيبته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية
كتاب الرهن ووجهها ان مقصود الموكل ان يكون البيع
براي الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برايه وهذا
بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما
بذلك الثمن حيث لم يجز لان المقصود هنا اجتماع
رايهما في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة
لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة
على ذلك المقدار لذكائه وهدايته وذكر البيري بعد قول
المصنف واجاز ما فعله وكيله نفذ ما نصه هذا اذا كان في غيبة
الموكل الثاني اما اذا كان حاضرا فهو جائز قال وتقييده

باجازة من وكله اتفاقي لان الموكل الاول لو اجازه جاز كما
لو باعه فضولي فبلغ الوكيل والموكل فاجاز يجوز كما
في البدايع وفي مختصر الظهيرية الوكيل بالبيع او الشراء
اذا وكل غيره فباع ذالك الغير او اشترى والاول حاضر
فهو لازم ثم اذا باع واشترى بحضرة الاول فالعهدة اي
حقوق العقد ترجع الى الاول على ما ذكره البقالي وفي
حيل الاصل والعيون ترجع الى الثاني قال الزيلعي وهو
الاصح وفي خزانة الاكمل فيمن وكل غيره بالقيام على داره
واجارتها قال ليس له ان يوكل في ذالك غيره امالو
امر غيره فاجر وهو حاضر جاز ذالك وكذا وكيل البيع
بخلاف ما لو كانا وكيلين فباع احدهما لم يجز اه الا
الطلاق والعتاق اقول يزاد على ذالك الوكيل بالخصومة
والوكيل بقضاء الدين فانهما وكلا ففعل الثاني بحضرة الاول
لا يجوز كما في شرح المجمع لابن ملك وفي الولوالجية ولو وكل
رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع او شراء او طلاق
او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز الا ان يفعل بحضرة
الوكيل الاول فان وكل وفعل الثاني بحضرة الاول فان
كان بيعا او شراء يجوز وما عدا البيع والشراء من الخصومة
والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذالك هل يجوز ذكر
عصام في مختصره انه يجوز وذكر محمد في الاصل انه لا يجوز
فانه قال اذا فعل الثاني بحضرة الاول لم يجز الا في البيع
والشراء وهو الصحيح والفرق هو ان الوكيل بالطلاق
وما شاكله رسول لانه لا عهدة عليه والرسول نقل

عبارة

عبارة المرسل فاذا امر غيره فانما امره بنقل ملك الغير
فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
فاما الوكيل في باب البيع امر الثاني بما يملكه لانه امره
بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فالعبادة في البيع له حتى
كان حقوق العقد له وكان ينبغي ان يصح البيع الثاني
حال غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لم يحضر هذا البيع رايه
والموكل انما رضي بزوال ملكه اذا حضر راي الاول حموي
كما في فروق الكرابيسي اقول الصواب كما في فروق
المحبوبي وعبارته امر رجل رجلا بان يوكل له انسانا بشراء
شيء ففعل المامور واشترى الوكيل فان الوكيل يرجع
بالثمن على موكله وهو المامور ثم المامور على الامر
ولا يرجع الوكيل على الامر ابتداء اه ومنه يظهر ما في
عبارة المص من الخلل حموي وفيما ادعاه من الخلل نظر اذ
لا خلل في كلامه ولعله اراد بالخلل ما سبق من التصويب
في فروق الكرابيسي بفروق المحبوبي الوكيل
اذا كانت وكالته عامة الخ اقول هذا هو الاصح وعليه
الفتوى كما في البزازية قال محمد رحمه الله سبحانه وتعالى
انت وكيلي في كل شيء تفويض للحفظ والقياس ان لا يكون
وكيلا بالحفظ ايضا للجهالة وجه الاستحسان
انها تنبئ عن الحفظ وعن الامام تخصيصه
بالمعاوضات وان لا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى
وكذا لو قال طلقت امرأتك او وهبت عبدك
او وقفت ارضك في الاصح لا يجوز وفي فتح

القدير للعلامة ابن الهمام لو زاد فقال انت وكيلي في كل
شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات
والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان
ينفق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة في المعاوضات
فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين
وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امراتك او وقفت ارضك
الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكلتك في جميع اموري
ولو قال فوضت امري اليك الصحيح انه مثله قلت
وهذا القول اختيار الفقيه ابي الليث واختيار الصدر
الشهيد ان يملك جميع التصرفات حتى الطلاق قال
الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه اقول و
ينبغي اعتماد ما اختار الفقيه ابو الليث لتصريح كثير
من علمائنا بانه الاصح والصحيح وعليه الفتوى وهو قول
الامام الاعظم ابي حنيفة وفي الخانية لو قال
انت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا بحفظ
المال الغير هو الصحيح ولو قال انت وكيلي بكل قليل
وكثير جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات
المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة
واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال
بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال
بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابق الكلام
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفي اذا
قال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روي عن محمد
انه

انه وكيل في المعاوضات والاجارات لا في الهبات و
الاعتاق وقال ابو حنيفة انه وكيل في المعاوضات
لا في الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا
قريب مما اختار ابو الليث وفي فتاوى الفقيه ابي
جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري
واقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال
وكلتك في جميع اموري التي يجوز التوكيل بها كانت
الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي
الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان
امر الرجل مختلفا ليست له تجارة معروفة فالتوكيل
باطل وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة
تنصرف الوكالة اليها اه وفي الذخيرة انه وكيل
بالمعاوضات بالاعتاق والهبات وبه يفتى اه و
الحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء
الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة
على المفتى به اقول وينبغي ان لا يملك الابراء و
الحط ~~قول الحاوي انه لا يملك~~ عن المديون لانهما
من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازي انه لا يملك
التبرع كما لا يخفى فان قلت هل يملك الاقراض والهبة
بشرط العوض قلت هما بالنظر الى الابتداء تبرع فان
القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء فينبغي ان لا يملكها
الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكها الا من يملك التبرعات ولكون
الهبة بعوض والعوض من التبرعات ابتداء لا يجوز اقراض

والقرض ح

الوصي مال اليتيم ولا هبة بشرط العوض وان كانا معاوضة
في الانتهاء اه اقول وظاهر العموم انه لا يملك قبض الدين
واقتضاه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع
الدعوى بحق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون
ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة
لا في الوكيل العام فان قلت لو وكلته وكالة عامة
هل له ان يزوجها من نفسه قلت قال في القنية
ولو وكله توكيلا عاما في جميع احواله واموره فقال انت
وكيلي في كل شيء جائز امرك علي في جميع اموري و
للموكل جوار وامهات اولاد فبعث وكيلا بتزويجهن
وله ان يزوج احداهن من نفسه اه وهو يفيد ان
له ان يزوج الموكلة لنفسه لو وكلته وكالة عامة لكن
في القنية قالت لرجل زوجني ممن شئت فزوجها من
نفسه لم يجز ثم ذكر قولا آخر وقال ونحن لا نفتي
بانه لا يجوز اه لكن هذه وكالة مطلقة وكلامنا
في العامة ولا يخفى عليك ما بينهما من الفرق وفي
الولوالجية لو قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك
ان يزوجها من نفسه اه وفي البحر وكلته ان
يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية
فان قلت وهل له ان يبيع من نفسه قلت الظاهر انه ليس له ذلك
لما يلزم عليه من كونه مطالبا ومطالبا كما صرح به في الوكيل بالبيع
فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة مفوضة هل يتناول
الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم اره صريحا والظاهر انه لا يملك ذلك على المفتى به
فانه قد



فانه قد وجد الفاظ صرح قاضي خان وغيره بانها توكيل
عام وحكموا عليه بالعموم ومع ذلك قالوا بعدمه كذا في
حاشية الشيخ صالح الغزي وبه يستغنى عما كتبه السيد
الحموي على قول المص وقد كتبت فيها رسالة   المأمور
بالدفع الى فلان الى قوله كما في منظومة ابن وهبان
اقول ليس في منظومة ابن وهبان هذا الاستثناء
الذي ذكره المص ونص عبارته

وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم
كذا قول رب الدين والخصم يجبر

قال شارحه ابن الشحنة مسئلة البيت من البدائع دفع
الى آخر الف درهم وقال اقض بها ديني لفلان فقال
المأمور قضيت بها دينك وقال صاحب الحق لم تقض
شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان
وهذا معنى قوله وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم يعني
على قول الموكل انه ما دفع وعلى رب الدين انه ما قبض في حق
البراءة فقط لا في حق سقوط المطالبة حتى كان القول قول رب
الدين انه ما قبض ولا يسقط دينه على الموكل وهذا معنى
قوله كذا قول رب الدين يعني مقدما على قول الموكل والوكيل
في عدم سقوط حقه والخصم يعني الموكل يجبر على الدفع اليه
ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف
لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل
اودع وكذا لو دفع رجل رجلا مالا وامره ان يدفعه الى فلان فقال
المودع دفعت وكذبه فلان فهو على هذا التفصيل ولو كان المال

مضمونا على رجل كالغصب في يد الغاصب او الدين على
الغريم فقال الطالب او المغصوب منه ارفعه الى فلان
وقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت
فالقول قول فلان انه لم يقبض فلا يصدق الوكيل
على الدفع الا ببينة او تصديق الموكل فان صدقه الموكل
برئ عن الضمان ولكنهما لا يصدقان على القابض ويكون
القول قوله انه لم يقبض مع يمينه حموي فالقول قوله
في براءة نفسه اي عن الضمان والقول قول الطالب
في انه لم يقبض حتى لا يسقط دينه عن الموكل لان الوكيل
امين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق
على الغريم في ابطال الحق ويجب اليمين على احدهما الا عليهما
لانه لابد للموكل من تصديق احدهما وتكذيب
الآخر فيحلف المكذب منهما دون المصدق بيري
الا اذا كان غاصبا او مديونا لان الضمان قد وجب
عليه وهو بدعوى الدفع يريد ابراء نفسه عن الضمان
الواجب فلا يصدق الا ببينة او تصديق الموكل كما في
البدائع بيري كما في منظومة ابن وهبان صوابه
نظم منظومة ابن وهبان فيسقط ما اعترض به المحشي
على المص من قوله ليس في منظومة ابن وهبان هذا
الاستثناء وقول البيري الخ ما سبق فان كان
رسول الداين هلك عليه قيل وهلا اذا كان رسول رب
الدين وادعى الدفع الى الداين وكذبه الداين يكون القول
قوله في حق براءة نفسه فقط او براءة المديون وهي من

جزئيات

جزئيات المسئلة الاولى فان قلنا بالبراءة في حق نفسه فقط
كما يقتضيه اطلاق المسئلة الاولى اشكل لان المديون لم يقصر
حيث ارسله مع رسول الداين بمصادقة الرسول على ذلك
وان قلنا يبرأ المديون كما في صورة الهلاك كان موجها
ويلزم استثناء هذه الصورة من المسئلة الاولى بان يقال
القول للمأمور في حق نفسه فقط الا اذا كان رسول رب
الدين اه حموي وقول الداين ابعثها الى قوله بخلاف
قوله ادفعها الى فلان لم يظهر وجه الفرق بينهما فليراجع
شرح منظومة النسفي ليس رسالة منه فاذا هلك هلك
على المديون قال في البزازية لانه رسالة فلا يتم الاداء
قبل الوصول بيري وقول البيري لانه رسالة الخ اي رسالة
من طرف المديون فلا ينافي ما قبله من قول المص ليس رسالة
منه اي من الداين بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه
ارسال فاذا هلك هلك على الداين الصواب انه وكالة
فيتم القبض بوصوله الى الوكيل كما في البزازية فتامله
بيري وبيانه في شرح المنظومة لعل المراد شرح
منظومة النسفي لا شرح منظومة ابن وهبان فان
ما ذكر ليس في شرحها فضلا عن بيانه حموي
لا يصح توكيل مجهول قال في الفتاوى العتابية لو قال
من باعك عبدي غدا فقد اجزته ليس
بتوكيل لانه مجهول اه فان قلت يشكل بما
في التتارخانية قال ايهما باع فهو جائز فايهما
باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه احد هذين الرجلين

٢ ثم القول قول المأمور

بيمينه اي من الوكالة اول فصل المأمور بدفع الهلاك الخ

عبارة البزازية بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامي او غلاما لي الخ

مطلب

هو جائز فايهما باع كان جائزا فقد جوز هذا
التوكيل مع ان الوكيل مجهول وهو احدهما لا بعينه
قلت قال العلامة البيري يمكن الجمع بان الجهالة اذا
كانت متفاحشة امتنع الجواز ومتى كانت غير متفاحشة
جازت قال ثم رايت صاحب الولوالجية علل لجواز الوكالة
فيما اذا قال ايهما باع الخ بان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
اه بتصرف الا اسقاط عدم الرضا بالتوكيل
قال الزيلعي ولو كتب في آخر الصك فمن قام بهذا
الحق فهو وكيل ان شاء الله تعالى لان العادة جرت
بينهم ان يكتب في الصك من قام بهذا فهو ولي الحق ح
ما فيه اي وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من
الحق وفائدة هذه الكتابة ان يثبت به رضى
الخصم بالتوكيل لان التوكيل لا يجوز الا برضى
الخصم عند ابي حنيفة لان توكيل المجهول
وان كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لان المنع
لحق الخصم فاذا رضي فقد اسقط حقه فالاسقاط
يجوز وان كان مجهولا اذ لا يؤدي الى النزاع ثم يوكل
من شاء وقيل لا يفيد على قوله ايضا وانما يفيد
على قول ابن ابي ليلى اه اقول ولقائل ان يقول
الاستثناء على هذا غير صحيح لان ذلك ليس فيه
توكيل مجهول حتى يستثنى منه كما في القنية يعني
من باب الوكالة بقضاء الدين ومنها من الباب المذكور
وكل بعض الورثة انسانا يستوفي نصيبه من ديون مورثه
على

على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح
افتى به تاج الدين اخو الحسام الشهيد بعد التامل و
المباحثة الكثيرة وفيها اخر الكتاب في المسائل التي لا نص
فيها اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بان اخذ
من اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه الوديعة هل يصح هذا
التوكيل ام لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع اه فقد
جزم هنا بعدم صحة الوكالة لكونه توكيل مجهول وتردد
هناك مع ان في كل منهما توكيل مجهول فليتامل حموي
بتصرف والمستنير في كل من جزم وتردد لصاحب القنية
واقول سياتي ما به يظهر وجه الفرق بينهما تتمة
ذكر البيري بعد ما ذكره المصنف عن القنية من عدم صحة
توكيل المجهول فلا يبرأ بالدفع اليه ما نصه فلو لم يدفعها اليه
حتى هلكت لم يضمن لجواز ان يجيء رسوله باتي بتلك
العلامة وعزاه الى الملتقطات قال وفي الولوالجية رجل
غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى
فلان فباعها وامسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك
لا يضمن لان استاذه لا يضيق عليه الاداء عادة فلا يصير
بتاخير الاداء ضامنا اه قال وفيها الامين لا يضمن
بترك الامتثال وانما يضمن بالخلاف اه كلام البيري
ومن هنا يظهر انه اذا قال له من جاءك بعلامة كذا
او اخذ باصبعك او قال لك كذا فادفع اليه فدفع وكان
وديعة لا يضمن وان كان توكيل مجهول لما علمته من ان
الامين انما يضمن بالخلاف ولم يوجد بخلاف ما اذا قال الداين

مطلب فيما يقبل فيه قول الوكيل وتقدم له بقية ويأتي في كتاب المداينات وفي كتاب الامانات

للمديون ذالك حيث يضمن بالدفع اليه فظهر وجه الفرق
الذي خفي على العلامة الحموي الوكيل يقبل قوله بيمينه
فيما يدعيه سئل شيخ الاسلام نور الدين على بن غانم
المقدسي عن الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في الدفع
لموكله ام لا وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته
او يفرق بين العزل الحكمي و الحقيقي وهل قول العمادي
في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت اي الوكالة فان
قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق
في ذالك لانه اخبر عن ما لا يملك انشاءه فكان متهما في
اخباره وقد انعزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد
عليه افتاءً وقضاءً اولا وقد ذكر العمادي في موضع انه
يقبل قول الوكيل بعد الموت اعني موت الموكل حيث قال ولو
وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل
عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته
ودفعتها الى الموكل يصدق في ذالك ثم ذكر بعد كلام ما
قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل
يمكن التوفيق بين هذين الفرعين ام لا وهل اذا
فرق بينهما بكون الاول في الدين والثاني في الوديعة
يكون الفرق صحيحا فاجاب هذا السؤال حسن وقد
كان يختلج بخاطري كثيرا ان اجمع في تحريره كلاما يزيح اشكالا
ويوضح مراما لكن الوقت الان يضيق عن كمال التحقيق
فنقول وبالله التوفيق التامل في مقالهم والتفحص لاقوالهم
يفيد ان الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون

بعض فمما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد مثلا
لوكيله قد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم
يصدق لانه حكى عقدا لا يملك انشاءه للحال نظير ما لو قال
لمطلقته بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق
ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور لو مات الموكل
وقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم
وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل
ان كان العبد هالكا قالوا لانه بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك
الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحياة
والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر
واما العزل الحكمي والحقيقي فمعلوم الفرق بينهما بان الحقيقي
يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي واما ما ذكره في
الفصول العمادية فلا خفاء ان احد المحلين في الوديعة والاخر
في الدين وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس
احدهما على الاخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بين
الوديعة والدين كما في الولوالجية حموي وذكر البيري في شرح قول
المصنف الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه انه لا يكلف ببينة وان
كان مدعيا لان الاختلاف بينهما تارة يقع في عقد الشراء
فيكون القول قوله لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر
به يستغني عن الاشهاد وتارة يدعي الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له كما في الزيلعي خ قول
اقول ظاهر الاطلاق ان القول قوله ولو بعد العزل قال
في حاوي القنية وكله وكالة عامة في ان يقوم بامره وينفق

على اهله من مال الموكل ولم يعين شيأ للانفاق بل اطلق ثم
مات الموكل وطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصرفه
فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس
عليه بيان جهات الانفاق والحاصل انه ان اراد الخروج
من الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة
وفي الذخيرة عن المنتقى دفع الى رجل الف درهم وامره ان
يشتري به عبدا فجاءه بالعبد وقال اشتريته من هذا بالف
درهم وقال الآمر لم تشتره وقد اخرجتك من الوكالة
فالقول قول المامور واذا وكل الرجل رجلا يبيع شيء معين
فقال الآمر قد اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد بعته
لم يصدق ويخرج عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشيء
الموكل ببيعه قائما بعينه فاما اذا كان هالكا فالقول
قول الوكيل مع يمينه يبرى الا الوكيل بقبض
الدين الخ قيل عليه ليس لهذا الاستثناء الذي ذكره
اصل بل هو مخالف لما مر جوابه وقد اغتر بظم عبارة
المص بعض المفتيين فافتى بانه لا يقبل قول الوكيل
المذكور الا ببينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة والاوهام
ان الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله
في ذمة غيره او دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله
في قبضه واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله
اما ان يكون دعواه في حياة موكله او بعد موته وفي
كل منها يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك
ما قبض في يده كدعواه الايصال مقبولة لبراءة ذمته بكل
حال

مطلب
وكله بالنفقة على [illegible] والانفاق على اهله من مال الموكل ولم يعين شيأ الخ

مطلب
دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري به عبدا الخ

مطلب
واذا وكل رجل رجلا يبيع شيء معين فقال الآمر قد اخرجتك من الوكالة الخ

مهم جدا
مطلب
الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره او دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه الخ

مطلب
دعوى الوكيل هلاك ما قبضه في يده كدعواه الايصال مقبولة لبراءة ذمته بكل حال

حال واما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما
اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته
فلا تثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة
على قبض الوكيل ولو انكروا ايصاله لموكله واما
الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله
حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد
من البرهان وهذه عبارة الولوالجية تفيد ما قدمناه
قال ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل
قبضت في حياته وهلك وانكر الورثة او قال دفعت اليه
صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين
حكى امرا لا يملك استئنافه اي استئناف سببه على طريق
مجاز الحذف لكن من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان
فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان
عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة فيما حكى ينفي
الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما
حكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض
فلا يصدق اه حموي كما في فتاوى الولوالجي نص
عبارته ولو وكله بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل
قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال
دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق الخ ما ذكره
ح ثم تنوير الاذهان وذكر البيري ان مثل ما في
الولوالجية في الخلاصة والبزازية لكن نقل عن اللسان
ما يحكى عليه الفرق المذكور ونص عبارة البيري

مطلب
سراية قول الوكيل على موكله ليبرأ غريمه خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا تثبت البراءة للغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو انكروا ايصاله لموكله الخ

وحصره الحكم فيما اذا كان وكيلا بقبض الدين ليس
في محله لما في اللسان وكله بقبض وديعة او عارية
فمات الموكل فقال الوكيل كنت قبضتها في حياته ودفعتها
للموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة اه ومنه يعلم
ان في المسئلة قولين قول بالفرق بين الدين وغيره
وقول بالتسوية بينهما   وقد ذكرناه في الامانات
اقول وكذا في المداينات وقد حصل الاشتباه بنقل
المص تلك العبارة عن الولوالجية في ثلاثة مواضع مختصرة
الا على الوجه الاكمل هنا وقد علمت ما فيه وفي كتاب
الامانات حيث قال كل امين ادعى ايصال الامانة
لمستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله الا الوكيل بقبض
الدين وفي كتاب المداينات حيث قال تفرع على ان
الديون تقضى بامثالها مسائل منها الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته
ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب
الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين
فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة هل
النفي عام في حقه وحق موكله او المنع بثبوت الدين على
الآمر فقط لابراءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت في حياته
ودفعت له وقد علمت ما هو الصواب   وكان الثمن
منقودا الان نقد مال الآمر دليل على انه اشترى للآمر بخلاف
ما اذا لم يكن الثمن منقودا حيث يكون القول للوكيل انه
اشترى لنفسه لان الشراء ظهر الآن والوارث يدعيه في وقت
سابق

سابق والوكيل ينكر فلا تقبل الدعوى الا ببينة كذا في شرح تنوير
الاذهان   وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه
الموكل بعد وكله بالبيع ثم قال له في غد اخرجتك عن الوكالة
فقال قد بعته امس لم يصدق لانه حكى امرا لا يملك انشاءه
للحال كما في الولوالجية وكذا الوكيل بالاعتاق كذا في قاضيخان
وفي البزازية عزله عن الوكالة فقال الوكيل بعته قبل
العزل لا يصدق ولو قال الوكيل بعته وانا وكيل فقال الآمر
عزلتك لم يصدق الموكل اه ويحصل الفرق كما ذكره الفاضل
ان الموكل اذا بدأ بالاخراج لا يصدق الوكيل واذا بدأ الوكيل
اولا بقوله بعته فقال الموكل عزلتك صدق الوكيل بيري
بتصرف   وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان
بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه
لا يصدق الا ان يقيم انه باع في حياة الآمر فان لم
يقم البينة رد البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري كذا
في كافي الحاكم وفي خزانة الاكمل وكله ببيع متاع له
ولا دين عليه فباعه بالقيمة بشهادة شهود ثم قال في
حياته او بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته اليه او ضاع
فهو مصدق في بيري واطلاق قول المص فانه لا يصدق الا
الوكيل متناول لما اذا صدقه المشتري وبه صرح في شرح
تنوير الاذهان ويدل عليه ما قدمناه عن البيري معزيا
لكافي الحاكم من قوله وضمن الوكيل بالثمن للمشتري   بخلاف
ما اذا كان مستهلكا اي المبيع فانه يصدق قال الحاكم
في الكافي بعد ان يحلف استحسن ذلك وعلله في الولوالجية

بان المبيع اذا كان قائما كان ملك الورثة ظاهرا فيه فالوكيل
بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فلم يصح اخباره
اما اذا كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك
الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حال
الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون
القول قول المنكر بيرى لم يصدق اي في قوله قبضت
ودفعت يعني بالنسبة الى المديون لا بالنسبة الى نفسه
واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق
المديون الوكيل في الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون
عليه لانه اقر بانه اوصل الحق الى مستحقه وان
رجوع الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره
وان كذبه في الدفع يحلف اذ الضابط ان
كل من اقر بشيء لزمه يحلف اذا هو انكره ولو اقر
بان المال موجود عنده لم يدفعه اخذ منه فاذا حلف
برئ لانه بالنسبة اليه مودع والقول قوله في براءة نفسه
وانما كان مودعا لانه مصدق له في الوكالة والقبض
بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده امانة وان
نكل عن اليمين يرجع عليه وان صدقه الورثة في القبض
وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض
صار المال في يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بانه
مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك فان حلف برئ
وان نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان اقام بينة
على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين ولو ان الورثة في صورة

انكار

انكار القبض والدفع حيث ارادوا الرجوع على المديون اقام
المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل
اندفعت دعواهم عليه ثم اذا ارادوا تحليف الوكيل
على الدفع لهم ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
فكان قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برئ وان نكل
لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل
واراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون
فان حلفوا ثبت عليه المدعى وان نكلوا لزمه دعواه
وهو الدفع ثم اذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه
في دعوى الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له فان
حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم والحاصل انه متى ثبت
قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان
القول قوله بيمينه في الدفع لانه صار بعده مودعا
والقول قوله في الدفع وقد ظهر من هذا انه ينتصب
خصما للورثة حتى اذا اقام عليهم بينة بالدفع للميت
جاز واندفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه
في القبض منه والدفع او نكلوا عن اليمين على نفي
العلم كما شرحنا ثبت عليهم الدفع للميت واندفعوا
عن الوكيل والمديون وانما قلت بان له ان يحلف الوكيل
على الدفع لانه مصدق له في القبض لا في الدفع ولما دفع المال
للورثة ثانيا صار احد المالين له فانتصب الوكيل خصما
له فيما قبضه وللتحليف فائدة وهو انه ربما ينكل عن اليمين
او يقر بعدم الدفع فيرد المدفوع لربه الخ ماذكره العلامة

الحموي معزيا لبعض الفضلاء بتصرف ولا يخفى ما في قوله
ولو ان الورثة في صورة انكار القبض والدفع حين ارادوا
الرجوع على المديون الخ من الوكالة   وفي جامع
الفصولين كما ذكرنا اي وذكر في جامع الفصولين
كما ذكرنا في المسئلة الاولى حيث قال الوكيل ينعزل
بموت موكله لا بموت المطلوب وقوله فلو قال كنت قبضت
في حياة الموكل الخ من تتمة كلام جامع الفصولين
وقوله اذ اخبر عنهما لا يملك انشاءه تعليل لما قبله من قوله
لم يصدق وقوله فكان متهما اي في اقراره وقد انعزل بموت
موكله كذا في شرح تنوير الاذهان والمستتر في قوله
وقد بحث لصاحب جامع الفصولين   وقد بحث
بانه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك
صورة البحث اقول على قياس هذا ينبغي ان لا يصدق
الوكيل بقبض وديعة او عارية لو اقر بعد موت
موكله اني كنت قبضته في حياته ودفعته وقدمنا انه
يصدق اه واعترض عليه الشيخ على المقدسي فقال اقول
بعكس ما قاله في جامع الفصولين وهو ينبغي ان
يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض
الوديعة في حق براءة نفسه وغاية ما ذكر في الولوالجية
من الفرق انها يؤثر بالنسبة الى ذمة المديون التي
كانت مشغولة بالدين فلا يخرج عنه بقول الوكيل
بعد موت موكله واما بالنسبة الى نفسه فهو امين في حياته
وبعد موته ولنا في هذا رسالة كذا في شرح تنوير الاذهان
واقول

واقول يؤيد بحث جامع الفصولين ما قدمناه عن
اللسان معزيا للبيري   يريد ايجاب الضمان على الميت
الخ اي فلا يقبل قوله في هذا الايجاب ونحوه ويقبل قوله
في براءة ذمته ونفي الضمان عن نفسه حموي
بخلاف الوكيل بقبض العين فانه يريد نفي الضمان عن نفسه
يعني فيقبل قوله واما المودع فذمته خالية عن الضمان
فلا يتأتى فيه القول بايجاب الضمان عليه اذ قوله مقبول
في الدفع الى المودع او الى وكيله في قبضها منه
واما المديون فلا يقبل قوله في الدفع فظهر الفرق
وبطل ما في جامع الفصولين وما بحثه شيخ شيخنا
بقوله اقول بعكس ما قال صاحب جامع الفصولين وهو
انه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض
الوديعة في حق براءة نفسه حموي وقوله وما بحثه شيخ
شيخنا اي وبطل ما بحثه الخ   وفي الواقعات الحسامية
الخ قيل انما لم يقبل قوله لعدم صحة التوكيل بالقرض
حموي ويخالفه ما ذكره في تنوير الاذهان معزيا للبزازية
من صحة التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض اه   اذا
مات الموكل بطلت الوكالة وكذا لو جن جنونا مطبقا
او لحق بدار الحرب مرتدا لان الوكالة عقد جائز غير لازم
فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة
ما يشترط للابتداء ونظم الحاقه الملحم هنا ان كل وكالة تبطل
بموت الموكل الا في بيع الوفا وليس الامر كذلك قال المصنف
في البحر عند قول صاحب الكنز وموت احدهما وجنونه مطبقا

المسئلة بعينها تستقيم لان معنى الا مخالفة

وظاهر اطلاق المؤلف ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه
وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل
وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله
الخ وفي منح الغفار وينعزل بموت احدهما وجنونه مطبقا
مدة الى ان قال وظاهر كلام الكنز وغيره من المتون
ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس
كذلك بل لابد من استثناء مسائل ومن ثم قلت الا
اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول
الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد
والوكيل ببيع الوفاء اهـ اقول وقد قال المص في البحر
بعد ذكر عبارة البزازية وعلى هذا يفرق في الوكالة
اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل
بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون
والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي
وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية قلت وهذا
وارد على ما ذكره في الدرر حيث قال وذا اي انعزال
الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق براي
بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا
ينعزل الخ فان قوله اذا لم يتعلق به حق الغير يرد
عليه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم ليس
كذلك كما سمعت وانما قيدنا بالجنون المطبق لان
قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا
بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط

مطلب قولهم ينعزل الوكيل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل الوكيل

مطلب حد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس الخ

لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل
لسقوط جميع العبادات به فقدره احتياطا وهو الصحيح
كما ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء الدائم كذا ذكره
الشيخ صالح الغزي تتمة في الصغرى عن وكالة
الطحاوي وكله وكالة غير جائزة الرجوع عنه ثم اراد ان يعزله
ان كان في الطلاق والعتاق لا يملك عزله الا ترى انه لو جعل
امر عبده في العتاق الى رجل يعتقه متى شاء او جعل امر امرأته
الى رجل يطلقها متى شاء او قال او اعتق عبدي اذا شئت او طلق
امرأتي اذا شئت لا يملك العزل كذا هنا لانه لما قال وكلتك
غير جائز الرجوع الحق هذا بحكم ما لو جعل اليه امر
امرأته في الطلاق وان كان ذلك في البيع او الشراء او
الاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا يجب ان
يعزله في الفصول كلها وليس فيها رواية مسطورة
اهـ ما نقله البيري عن الصغرى معزيا للطحاوي
واستفيد من قوله وقال بعض مشايخنا ان يعزله
في الفصول كلها ان ما استفيد من اطلاق عبارة
الكنز وغيره مما ظاهره ان كل وكالة
تبطل بموت الموكل بلا فرق بين ما لو تعلق بها
حق الغير او لا صحيح نعم ان يقال ما سبق
عن الشيخ صالح الغزي من ان الوكيل بالخصومة
بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته
وعزاه الى البزازية مخالف لما عزاه السيد الحموي لها
من انه لا ينعزل فان قلت يحتمل ان لفظة لا سقطت

لعل عنه

من عبارة الغزي قلت يأبى هذا الاحتمال ما
قدمناه عنه مما اعترض به عنه على الدرر فانه يعين
عدم صحة اثبات لفظة لا ومحصل ما استفيد مما
اعترض به الغزي على الدرر ان الوكيل بالخصومة ينعزل
بموت الموكل وجنونه مع انه تعلق بتوكيله حق الغير
ومنه يعلم ان الصواب في عبارة السيد الحموي حذف
لفظة لا ويدل عليه ما قدمه الغزي معزيا للبحر بعد ذكر
عبارة البزازية حيث قال وعلى هذا يفرق في الوكالة
اللازمة بين وكالة ووكالة الى ان صرح بان الوكالة ببيع
الرهن لا تبطل بالعزل مطلقا بخلاف ما عداها من
اللازمة كالتوكيل بالخصومة بالتماس الخصم وكالتوكيل
بالطلاق فانها لا تبطل بالعزل الحقيقي وتبطل بالعزل
الحكمي وبالخروج عن الاهلية فالصواب في عبارة
السيد الحموي حذف لفظة لا في الموضعين في التوكيل
بالخصومة بالتماس الخصم وفي التوكيل بالطلاق
وهذا لا يحتاج في صحة الاستثناء اذ يكفي لصحة الاستثناء
بالنسبة للوكالة بالخصومة بالتماس الخصم او بالطلاق
كونها لا تبطل بالعزل الحقيقي تنبيه نقل السيد
الحموي عن الخانية ما نصه وكل رجلا ببيع مال ولده
الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة
عندنا خلافا لزفر وكذا لو لم يمت الابن ومات
الاب اهـ الا في التوكيل بالبيع وفاء اذا وكله
بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل الوكالة لتعلق حق
المشتري

المشتري بالمبيع وفاء وبهذا سقط ما قيل لا يرد انه
يملك البيع وفاء بالوكالة السابقة مع انتقال الملك
الى الورثة ولا يخفى اشكاله حموي كما في
بيوع البزازية ومثله في جامع الفصولين وعبارته
باع جائز ابالوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته
الوكيل قال الم في البحر والبيع الجائز هو بيع
الوفا وفيه عن البزازية الوكيل بالطلاق لا ينعزل
بموت الموكل اهـ وفيه تأمل حموي بتصرف ولعله
يشير بالتأمل الى ما علمته مما سبق عن الغزي من
كون الصواب اسقاط لفظة لا صح استحسانا
وان كان الحق اي حق القبض للوكيل يبري
الا في الصرف صريح في ان الموكل لو حضر مجلس
العقد وقبض البدل والوكيل حاضر لا يصح والعلة
اشتراط تقابض العاقدين والموكل خارج عنهما
قيل ولقائل ان يقول المستفاد من الدليل اشتراط
قبض البدلين في المجلس اعم من تقابض العاقدين
او من يقوم مقامهما وذلك حاصل بقبض الموكل اهـ وفيه
تأمل حموي وذكر البيري بعد قول الم الا في الصرف ما نصه
فان ثمة لا تجوز لانه بمنزلة الايجاب والقبول وقوله لانه
اي التقابض ومنه يعلم سقوط ما قيل ولقائل ان يقول
المستفاد من الدليل اشتراط قبض البدلين في المجلس اعم من
تقابض العاقدين الخ وفي قول العلامة الحموي وفيه تأمل اشارة
الى ما ذكره العلامة البيري بعد اذ يقال قول الم اذا قبض

مطلب
باع جائزا بالوكالة ثم مات موكله
لا ينعزل بموته الوكيل والبيع الجائز
هو بيع الوفا

الموكل الثمن من المشتري صح استحسانا لان ذالك لايتوقف
على ان يحيل الوكيل موكله على المشتري وهو خلاف
ما يفهم من كلام البيري ونص عبارته ولو احال الوكيل
موكله على المشتري ورضي به المشتري صح ويكون توكيلا
وليس بحوالة حتى لو نهى الوكيل المشتري عن دفع الثمن
الى موكله صح وانعزل الموكل عن قبض الثمن وقد
يجاب بان ما ذكره المص بالنسبة للاستحسان
وما ذكره البيري هو القياس فلا تخالف قال
وفي الخلاصة الوكيل بالبيع اذا وكل موكله بقبض
الثمن له ان يخرجه من الوكالة ثم رجع محمد وقال ليس
له ان يخرجه من الوكالة في الوجه الاول ايض وهكذا في
الجامع الكبير وفي شرح الطحاوي يصح نهي الوكيل
لكن لو قبض الوكيل برآة المشتري تكميل الوكيل ما
دام حيا وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الى الموكل وان مات
الوكيل بالبيع عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه
دون الموكل وان مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي
فينصب وصيا وقيل تنتقل الى موكله ولاية قبض
الثمن كذا في منية المفتي وفي الخلاصة عن الزيادات
وجد الموكل بالمشتري عيبا بعد ما مات الوكيل بالشراء
فالموكل يرده بالعيب اه وفي خزانة الاكمل وكل رجلا ببيع او شراء ثم ذهب عقل الوكيل
او اختلط ثم اشترى او باع لم يلزم الوكيل الثمن وانما يلزم الامر بمنزلة الصبي كذا ذكره
البيري وقوله بمنزلة الصبي اي بمنزلة ما لو كان الوكيل بالشراء صبيا حيث
لا يلزمه الثمن وانما تتوجه المطالبة بالثمن على الموكل فقولهم

مطلب
ان مات الوكيل بالبيع عن وصي
فالحقوق تنتقل الى وصيه دون
الموكل وان مات ولم يوص يرفع
الامر الى القاضي فينصب وصيا

مطلب
وكل رجلا ببيع او شراء ثم ذهب عقل
الوكيل او اختلط ثم اشترى او باع لم
يلزم الوكيل الثمن وانما يلزم الامر [illegible]

حقوق

بلغ مقابلة



حقوق العقد تتعلق بالوكيل يحمل على ما اذا كان بالغا
او وكل بلا اذن او تعميم وحضره فانه ينفذ على الموكل
يفيد صحة التوكيل بلا اذن او تعميم وهو مخالف لقوله
انفا ولا يوكل بلا اذن او تعميم اذ مفاده عدم صحة التوكيل
بلا اذن وتعميم فتامل حموي واقول لا مخالفة لانه انما نفذ
تصرف الوكيل الثاني حيث كان بحضرة الاول لحصول المقصود
وهو حضور رايه فليس فيه ما يفيد صحة توكيل الوكيل
بلا اذن او تعميم قال المص في بحره وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء
بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة
على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول
لا يكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية
والسراج الوهاج اه اقول الذي يفيده كلام الكنز
والوقاية والنقاية والهداية الاكتفاء بالحضرة اما اذا فعله
بغيبته فلا بد من الاجازة وبه صرح الزيلعي حيث قال
وكذا لو عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز من غير
اجازة منه لان المقصود حضور رايه وقد حصل قلت
وقد علمت ما عليه العامة فلهذا اعتمده الوالد في تنوير
الاذهان قلت وعبارة السراج الوهاج وهل
يشترط اجازة الوكيل الاول ما عقده الثاني
بحضرته ام لا قال في الاصل لا يشترط وعامة المشايخ
يقولون يشترط والمطلق محمول على ما اذا اجازه اقول
وفي الذخيرة صرح باشتراط الاجازة في صورة ما لو باع
احد وكيلي البيع بغيبة الاخر وصرح باشتراط الاجازة في السراج

الوهاج فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين وكيل الوكيل على القول
بالاكتفاء بمجرد الحضور هذا ذكره الاكمل والفرق
بينهما ان وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف
كان سكوته رضا لا محالة واما احد الوكيلين فليس كذلك
فلم يكن سكوته رضا لجواز ان يكون غضبا منه على استقلاله
بالتصرف كذا ذكره الغزى لكن في قوله وفي الذخيرة
صرح باشتراط الاجازة في صورة ما لو باع احد وكيلي
البيع بغيبة الآخر نظر اذ ليس فيه ما يفيد اشتراط
الاجازة فيما اذا كان الآخر حاضرا وذكر الغزى ايضا ما منه
يستفاد ان توقف نفاذ تصرف الوكيل الثاني على
الاجازة من الاول انما هو في الوكيل بالبيع واما الوكيل
بالشراء اذا وكل غيره فاشترى فانه ينفذ على الوكيل
بلا توقف على شيء ولهذا انقل عن الحدادي في السراج
عند قول القدوري فان عقد بغير حضرته فاجازه
الوكيل الاول جاز انه قال انما ذلك في البيع اما اذا
اشترى فان الشراء ينفذ على الوكيل الاول اهـ ينبغي
ان يقال قول القدوري فان عقد بغير حضرته يشير
الى عدم اشتراط الاجازة اذا كان حاضرا الا
في الوكيل بالطلاق والعتاق لان المقصود عبارته لان
الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط
بخلاف البيع ونحوه فانه ثمة اذا وكل الوكيل
رجلا ففعل الثاني بحضرة الاول فاجازه صحت اجازته كذا في شرح
تنوير الاذهان معزيا للخانية فعبارة الخانية تفيد عدم الاكتفاء
بمجرد

بمجرد الحضور بل لا بد من صريح الاجازة والخلع والكتابة
والبيع كما في منية المفتي اقول هذا خلط في الحكم لان الذي
في المنية وغيرها ان الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل او فعل
اجنبي فاجاز لا يجوز لان المطلوب عبارته بخلاف الوكيل
بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل وفعل الثاني بحضرته
او فعل اجنبي فاجاز فانه يجوز اهـ والظاهر ان لفظة بخلاف
سقطت من الاصل او اسقطها الكاتب ثم رايت في نسخة
صحيحة والخلع والكتابة كالبيع وهي التي عليها المعول كذا ذكره
البيري كالوكيلين لا فرق في ان احد الوصيين
ليس له الانفراد بين ما لو اوصى لهما معا او على التعاقب
بخلاف الوكيلين فان لاحدهما الانفراد اذا وكلهما
على التعاقب كما في التبيين والسراج الوهاج والجوهرة
فان قلت ما الفرق بين الوكيلين والوصيين
قلت الفرق ان وجوب الوصية بالموت وعند الموت
صارا وصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت
بنفس التوكيل فاذا وكلهما على التعاقب ملك
كل منهما الانفراد بالتصرف بخلاف ما اذا وكلهما ٢ بالتصرف
بكلام واحد حيث لا ينفرد به احدهما قلت
واطلق المصنف الوكيلين فيشمل ما اذا كانا ممن
تلزمهما الاحكام او كان احدهما صبيا او عبدا
محجورا وهو كذلك لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما فلو مات احدهما او ذهب
عقله ليس للآخر ان يتصرف واعلم انه يستثنى

مطلب
لا فرق في ان احد الوصيين
ليس له الانفراد بين ما لو
اوصى لهما معا او على التعاقب
بخلاف الوكيلين

من الطلاق كلامه التوكيل بالخصومة او بطلاق زوجته
بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة
عنده او عارية او غصبه او بقضاء دين عليه فانه يجوز ان
ينفرد به احدهما لعدم الفائدة في اجتماعهما فان قلت
ما الفرق بين توكيلهما بالطلاق حيث يجوز انفراد احدهما
وبين ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما حيث لا يجوز انفراد احدهما قلت الفرق ان
في الاخير تفويضا الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على
المجلس كما علم في موضعه واذا كان تمليكا صار التطليق مملوكا
لهما معا فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الاخر فان
قلت ينبغي ان يقدر احدهما على نصف تطليقة قلت في
هذا ابطال حق الاخر لانه اذا طلق نصف تطليقة تطلق
واحدة لعدم تجزي الطلاق كذا لخصته من حاشية الشيخ
صالح الغزي واعلم ان اقتصار الغزي على ما ذكره من المسائل
المستثنيات من عدم انفراد احد الوكيلين بالتصرف
يشير الى ما ذكره السيد الحموي من ان الوكيلين بقبض الدين
لا يملك احدهما القبض دون صاحبه لان الدين مما يحتاج
الى الرأي والامانة وقد فوض الرأي اليهما جميعا لا الى
احدهما ورضي بامانتهما جميعا لا بامانة احدهما وان قبض
احدهما لا يبرأ الغريم حتى يصل الى ما قبضه الى صاحبه فيقع
في ايديهما او يصل الى الموكل لانه لو وصل المقبوض الى
صاحبه او الى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كانهما
قبضا معا ابتداء وكذا اقتصاره على ما ذكره من الاستثناء يشير الى
ماذكره

٢٢

ما ذكره السيد الحموي ايضا نقلا عن المبسوط من ان الوكيل
بقبض الهبة لا يجوز لاحدهما الانفراد بالقبض لانه رضي
بامانتهما فلا يكون راضيا بامانة احدهما وكذا لو وكل الواهب
رجلين في الرجوع لم يكن لاحدهما ان ينفرد دون صاحبه
لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا باثباته على
الموهوب له وقد بينا ان الوكيلين بالقبض لا ينفرد
احدهما دون صاحبه كما في المبسوط من باب الوكالة بالهبة اه
والوصيين ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون
اوصى لهما معا او متعاقبا وهو كذلك على ما صححه في الخلاصة
والبزازية واعلم انه يستثنى من ذلك مسائل ينفرد
فيها بالتصرف احد الوصيين الاولى تجهيز الميت الثانية
شراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة الثالثة بيع
ما يخشى عليه التلف الرابعة تنفيذ الوصية المعينة
الخامسة قضاء دين الميت اذا كان في التركة من جنسه
السادسة الخصومة السابعة رد المغصوب الثامنة رد
الودائع التاسعة قبول الهبة العاشرة جمع الاموال الضائعة
الحادية عشر رد المشترى فاسدا الثانية عشر قسمة ما يكال او
يوزن الثالثة عشر اجارة اليتيم الرابعة عشر اوصى ان
يتصدق على فقير كذا او عينه الخامسة عشر حفظ الاموال وظاهر
الاطلاق انه لا فرق بين ان يكون نصبهما الميت او نصبهما القاضي
او نصبهما قاضيان ببلدتين وليس كذلك لانه في الاخيرة يجوز الانفراد
بالتصرف في مال الميت لان كل واحد من القاضيين لو تصرف
جاز فكذا نائبه ولو اراد احد القاضيين عزل المتولي الذي نصبه

القاضي الآخر جاز اذا رأى المصلحة في ذالك كذا في
الملتقطات قال بعض الفضلاء وفي قوله كذا نائبه نظر
ظ لما تقرر ان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي
حتى تلحقه العهدة بخلاف امين القاضي لانه نائب عنه فلا تلحقه
العهدة ومقتضى ما ذكره من ان وصي القاضي نائب عنه ان
لا يكون القاضي محجورا عن التصرف في مال اليتيم والمنقول
انه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه
بخلافه مع امينه ومقتضاه ايضا ان لا يملك القاضي شراء
مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما
في غالب كتب المذهب والمراد من عدم الملك في كلام
المص عدم نفاذ التصرف وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح
فلو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز جاز والا فلا
حموي بتصرف ونقل البيري عن مختصر الظهيرية معزيا
للقدوري ان احد الوصيين يملك ان يوجر الصبي في قول
ابي حنيفة ولا يوجر عبده قال وفيها من البيوع
وعن ابي يوسف في المنتقى وصيان اشتريا بشرط
الخيار فاجاز احدهما ونقض الآخر فالاجازة اولى
اه والناظرين اقول محله ما اذا كان الناصب
لهما قاضيا واحدا وكانا منصوبي الواقف اما لو كان كل
واحد منهما منصوب قاضي بلد فينفرد احدهما بالتصرف
كما في الوصيين ولو ان واحدا من هذين القاضيين
اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الآخر فان
رأى المصلحة في ذالك كان له ذالك والا فلا كذا نقله

المص

الوصيين
المص في الش عن الخانية حموي وقوله كما في الموصيين
اي الوصيين المنصوبين من جهة قاضي بلدتين يدل
عليه ما بعده وقال البيري لم ار حكم الناظرين في كلامهم
والظاهر ان المؤلف خرجه وفي كما في الحاكم دفع رجل الى
رجلين الف درهم ليدفعاها الى رجل فدفعها احدهما
فهو ضامن لنصفه في القياس ولكن استحسن
ان لا يضمن اه وقوله والظاهر ان المؤلف الخ اي المؤلف
هو المخرج لمسئلة عدم انفراد احد الناظرين
بطريق القياس على الوكيلين لا على انه وقف على
التصريح بذالك في كلامهم وينبغي حمله على ما اذا
جعلهما ناظرين بكلام واحد حتى لو كان لم يكن كذالك
فانه يملك كل واحد منهما الانفراد بالتصرف
والقاضيين قيل ليس المراد ان السلطان اذا قلد
شخصين قضاء بلدة ليس لاحدهما الانفراد بالقضاء
في غيبة الآخر كما يتوهم وانما المراد اذا فوض امرا
الى قاضيين متوليين قبل تفويض الامر ليس
لاحدهما الانفراد بالتصرف في ذالك الامر بدون رأي
الثاني اه اقول ما نفي ان يكون مرادا هو المصرح
به كما في منية المفتي وعبارتها السلطان او الامام الاكبر
فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى احدهما لم يجز كاحد
وكيلي البيع حموي وما في منية المفتي من قولها السلطان
او الامام الاكبر لعل الصواب اي الامام الاكبر
باي التفسيرية الا في مسئلة ما اذا شرط الواقف

بيان المخرج

بيان المخرج

النظر له اوالاستبدال مع فلان الخ يستفاد منه ان الناظرين
اعم من ان يكون احدهما المفوض اوغيره وعلى هذا
فالاستثناء متصل لامنقطع حموى فان للواقف الانفراد
لان الواقف هو الذى شرط لذالك الرجل وما شرط لغيره
فهو مشروط لنفسه كذا ذكره البيرى وذكر الخصاف ما
نصه اشترط لوالى هذه الصدقة من بعده ان له ان
يبيع هذه الضيعة ويشترى بثمنها ماتكون وقفا على ماسبله
قال فهو جائز واشتراط ذالك لوالى الصدقة اشتراط
لنفسه وله مادام حيا ان يبيع ذالك وان يستبدل به
وللوالى من بعده ان يبيع وان يستبدل الخ كما فى الخانية
من الوقف نص عبارتها لوان الواقف شرط الاستبدال
لرجل آخر مع نفسه على ان يستبدلا معا فانفرد ذالك
الرجل لم يجز ولو انفرد الواقف بالاستبدال جاز الخ
كما فى البزازية نص عبارتها وفى الجامع الصغير الوكيل
قبل علمه بالوكالة لايكون وكيلا ولاينفذ تصرفه وعن
الثانى خلافه اما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى
منه ولم يعلم البايع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان
المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى
يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل
فباعه هو منه فالمذكور فى الوكالة انه يجوز وجعل معرفة
المشترى كمعرفة البايع وفى المأذون مايدل عليه فان المولى
اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى ولم يعلم به العبد صح وفى
الزيادات لايجوز وليست الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا
باع

باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لانها خلافة
كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة يصح وفائدة
كونها خلافة عدم تمكنه من اخراج نفسه من الوصاية لعدم
ملكه ذالك بعد القبول بخلاف الوكالة فانها امر ونهى فتعتبر
باوامر الشارع وانه لايلزم بلاعلم واللزوم بلاعلم فى دار الاسلام
بحصول العلم تقديرا لشيوع الخطاب بخلاف دار الحرب لعدم
الشيوع فيها لعدم كونها دار الاحكام اهو بتصرف ومنه يعلم
ما فى كلام المص من عدم بيان الخلاف وان الاستثناء المذكور
انما يتم على احد القولين وما وقع فى نسخ المحشى من قوله
وفائدة كونه وصاية الخ تحريف من النساخ والصواب وفائدة
كونها خلافة كما ذكرنا فبقى ان يقال لم يبين المحشى ماهو المرجح
فى قوله وان الاستثناء المذكور انما يتم على احد القولين
وقد بين ذالك العلامة البيرى حيث نقل عن منية المفتى انه
لايصير وكيلا قبل العلم على ماهو المختار ونقل عن مختصر
الظهيرية الوكيل لايصير وكيلا قبل العلم بخلاف الوصى وعن
ابى يوسف وكل رجلا بان يطلق امرأته او يبيع عبده او
وكلت رجلا ان يزوجها ففعل ذالك الوكيل قبل ان يعلم بالوكالة
فهو جائز على الاذن قال ولا احفظه عن ابى حنيفة اهـ
وفى مسئلة ما اذا امر المودع بدفعها الى فلان فدفعها
له ولم يعلم بكونه وكيلا اى فلان فالدفع جائز ولاضمان على واحد
منهما لوجود الاذن بالدفع حموى بتصرف وهى فى الخانية
ايضا ونصه رجل اودع رجلا الفا ثم قال فى غيبة المودع امرت فلانا
بقبض الالف التى هى وديعة لى عند فلان فلم يعلم المامور بذالك

مطلب
الوصى اذا باع من التركة قبل علمه
بالوصاية والموت يصح لانها خلافة
الخ

مطلب
الوكيل لايصير وكيلا قبل العلم
بخلاف الوصى

الا انه قبضها الا لف من المودع فضاعت فلرب الوديعة
الخيار ان شاء ضمن ولي الدافع وان شاء ضمن القابض
ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به
المامور فدفع المودع المال الى المامور فهو جائز ولا
ضمان على احدهما اهـ وفي قول البيري بعد نقله ما ذكرناه
ليس في عبارة الخانية ما يدل على ما قاله المؤلف نظر
ظ تتمة قال في الولوالجية رجل وكل رجلا بالخصومات
واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على
هذا الموكل صح هذا التوكيل ولو اثبت الوكيل المال لموكله ثم
ادعى بريد الدفع لا تسمع على الموكل لان الموكل شرط ان لا يكون
وكيلا فيما يدعى عليه ودعوى الدفع دعوى على الموكل فلا تقبل
كذا ذكره البيري والمستتر في قوله ثم ادعى وفي قوله بريد الدفع
يعود على المدعى عليه فان المالك يضمن ايهما شاء اذا هلكت
يعني لعدم الاذن بالدفع حموي

كتاب الاقرار

هو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع
عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط
صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طائعا وكونه حرا ليس بشرط
حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالجروح
والقصاص وفيما فيه تهمة لا يواخذ به في الحال لانه اقرار
على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع
ولا يشترط لصحة الاقرار القبول كما في شرح الوهبانية
وغيرها وفي الخلاصة الاقرار والابراء لا يحتاجان
الى القبول ويرتدان بالرد وفي الاختيارات ذكر

جملة

جملة مسائل لا تحتاج الى القبول منها الاقرار وفي
التتمة الاقرار يصح من غير قبول والملك يثبت
للمقر له من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده
ومنها الابراء عن الدين ومنها التوكيل ببيع
عبده ومنها هبة الدين لمن عليه الدين ومنها
الوقف على رجل فاذا سكت في هذه المسائل يثبت الحكم
وان رد يرتد الا في الوقف وانه لا يرتد بالرد عند البعض
ويرتد عند الاخرين وفي هذا المقام كلام يعلم بمراجعة
حاشية الشيخ صالح الغزي المقر له اذا كذب المقر
بطل اقراره اقول فلو عاد المقر الى الاقرار ثانيا فصدقه
المقر له قال في التتارخانية ثم في كل موضع بطل الاقرار
برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له
كان للمقر له ان يواخذه باقراره وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون له ذلك ولو اقر رجل بالبيع وجحد المشتري
ووافقه المقر في الجحود ايضا ثم ان المقر له ادعى الشراء لا يثبت
الشراء وان اقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه البائع
على الشراء ثبت الشراء اهـ ووجه القياس ان الاقرار الثاني
عين المقر به اولا فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني
ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض
من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى
تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل حموي وعلل البيري لما ذكره المص
من ان المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره بقوله لانه اسقاط
يتم بالمسقط كما في البزازية قال ولهذا قال في الذخيرة فيمن اقر

لانسان بشئ وكذبه المقر فقال المقر انا اقيم البينة على ذالك
لا تقبل بينته اهـ والضمير في لانه اسقاط يرجع للتكذيب الذى
دل عليه قول المص اذا كذب المقر الخ فسقط ماعساه يقال لم
يتقدم لهذا الضمير مرجع ويزاد الوقف فان المقر له اذا
رده ثم صدقه الخ اقول لا تثبت زيادة الوقف على المسائل
الثلاثة الا على رواية القول بصحة الوقف وعدم بطلانه بقوله
لا اقبل قال الزيلعي والاشبه ان يكون هذا قول ابى يوسف بيرى
كما فى الاسعاف عبارته ولو اقر لرجلين بارض فى يده
انها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم
على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الاخر ولا اولاد لهما
يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين
ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف
ما لو اقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له
ما لم يقر له ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير
ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والارض
المقر بكونها ملكا الى ملك المقر بالتكذيب حموى والمستثنى
فى رجع من قوله فاذا رجع والبارز فى اليمن قوله ترجع اليه
كلاهما للمقر له والطلاق والنسب والرق اقول
فيه ان النسب قد تقدم فى المستثنيات فلا وجه لذكره قبل
ويزاد ما اذا قال المديون ابرئنى فابراه فانه لا يرتد بالرد
كما فى البزازية وكذا ابرا الكفيل لا يرتد
بالرد كما فى البحر واقول لا وجه لزيادة ذالك
لان كلام المصنف مفروض
فيما

فيما استثنى من قولهم المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره
لا فيما استثنى مما يرتد بالرد حموى كما فى البزازية
عبارتها قال لآخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد
الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد
كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين
حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد
لان كلا منهما اسقاط يتم بالمسقط وحده ولو كان فى يده
عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل
هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر
ولو قال ذو اليد لاخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك
ثم قال الاخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض
ولو باع المقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تسمع ولو برهن
يقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض
فتقبل بلا دعوى وان كانت الدعوى شرطا فى حرية
العبد عند الامام واما من قال بان التناقض هنا
عفو لخفا العلوق وتفرد المولى بالاعتاق بقول تقبل
الدعوى ايضا ولو ان رجلا وامراة مجهولان اقرا بالرق ولهما
اولاد لا يعبرون عن انفسهم نفذ اقرارهما على اولادهما
ايضا وان عبروا وادعوا الحرية جاز ولو له امهات اولاد
مدبرون فاقراره بالرق لا يعمل فى حقهما حموى
الاقرار لا يجامع البينة الا فى اربع اقول كما نبه ما ذكره
فى كتاب القضاء من ان المستثنيات سبع مسائل منها
الاربعة المذكورة فما ذكره هنا فيه قصور وتكرار ولو اخر ما قدمه

مطلب العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض

لعلم من ذالك وقد زدت على ما ذكر في القنية لو خوصم الأب
بحق على الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام
البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي حموي
وقال البيري بعد قول المص الاقرار لا يجامع البينة
الخ ما نصه اقول تقدم انها سبعة وزدت ثامنة فارجع اليها
اه كذا في وكالة الخانية عبارتها رجل وكل رجلا
بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل
المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل
البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل
الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما
الا ترى ان الوكيل لو قال بعد اقرار المديون بالوكالة
انا اثبت الوكالة بالبينة مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة
قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر وكذالك الوصي
اذا اقر المديون [ink blot] بالوصاية وانكر الدين فاثبت الوصي
الوصاية بالبينة قبلت بينته وكذا الرجل اذا ادعى دينا على
ميت فاحضر وارثا فاقر الوارث بالدين فقال المدعي انا
اثبت الدين فاقام البينة قبلت بينته اه كذا في تنوير
الاذهان الاقرار للمجهول باطل اقول هذا
اذا كانت الجهالة فاحشة وان لم تكن فاحشة كما لو اقر بعبد
لاحد هذين الرجلين صح الاقرار في الاصح كما في التوضيح ومثل
لها الهداية ومثلها للفاحشة بان قال لواحد من الناس وغير
الفاحشة بان قال لاحدكما وقد وقع تردد فيما لو قال لاحدكم
وهم ثلاثة او اكثر محصورون هل هو من الثاني او الاول

مطلب اقر المديون بالوكالة وانكر الدين الخ

مطلب الاقرار للمجهول

مطلب مثل الفاحشة بان قال لاحد من الناس وغيرها بان قال لاحدكما

مال

مال البعض الى انه من قبيل غير الفاحشة ويشهد له ما في
الخانية لو قال من بايعك شيئا فانا كفيله بثمنه لم يجز ولو قال
من بايعك من هؤلاء واشار الى قوم معينين معدودين
فانا كفيل بثمنه جاز ثم لم يظهر لي خلافه ومن ادعى ذالك
فعليه بيانه حموي بتصرف الا في مسئلة ما اذا رد المشتري
قال العلامة المقدسي لا يحتاج الى استثناء هذه لان صحة
الاقرار فيها انما هو بالنسبة للمشتري وهو منعه من الرد
لوجود البيع منه باعترافه وذالك كاف لا بالنسبة الى المقر له
اه ورده الشيخ صالح الغزي في حاشيته بان الاستثناء صحيح
لانه لما برهن على اقراره ببيعه لواحد مجهول فلا رد له ولو لم
يصح اقراره هنا ولم يعتبره الشارع اقرارا صحيحا شرعيا
لما امتنع رد المبيع فعلمنا ان الشارع صحح اقراره هنا للمجهول
حتى منع رد المبيع بالعيب وكلام العلامة البيري يشهد
لما ذكره العلامة المقدسي حيث قال اقول هذا الاستثناء
غير صحيح لانه ليس فيه الا منع المشتري من الرد لاعترافه
بالبيع اما بالنسبة الى المقر له فلا قال في منية المفتي اذا رد
المشتري المبيع بعيب فاقام البايع بينة على اقراره انه
باعه تقبل اه ونظيره ما في البزازية ادعى دينا في تركة
فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعي ان العين القائمة
التي في يده من التركة فبرهن انه باعها من رجل غائب
تندفع وان لم يذكر اسم المشتري ونسبه اه الا الاستيجار
اقرار بعدم الملك له قيل عليه يجب تقييده بما اذا لم يكن ملكه
فيه ظاهرا فانهم صرحوا بان الراهن اذا استاجر الرهن او

مطلب الاستيجار اقرار بعدم الملك

البايع وفا اذا استأجر المبيع لايصح وهو كالصريح في عدم كون
الاستئجار اقرارا بعدم الملك اه وفيه عليه الاستئجار اقرار
بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف في كونه اقرارا لذي اليد
بالملك فقد اشتبه على المص الاول بالثاني فاجرى الخلاف في الاول
كما في الثاني وهو سهو عظيم اه ورد بان الضمير في له راجع للموجر
والقرينة عليه قوله على احد القولين اه وهو بعيد جدا وقد
صحح العمادي كلا القولين حموي ووجه ماسبق من ان البايع
وفا اذا استاجر المبيع لايصح انه استئجار ملكه في الجملة لوجوب رده
عليه اذا احضر له الثمن في الوقت المعين واما على القول بانه
رهن فالعلة ظاهرة ثم رايت التصريح بعلة عدم استحقاق الاجر
في الدر المختار بانه رهن حكما حتى لايحل الانتفاع به الا
مطلب بيع الوفا رهن حكما حتى لايحل الانتفاع به
اذا استاجر المولى عبده استثناء منقطع وقد استثنى بعضهم
ما اذا اشترى دار الابنه الصغير من نفسه فكبر الابن ولم
يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلمت
اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع
الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي كان اشترى
هذه الدار من نفسه لي في صغري وانها ملكي واقام على ذلك
بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض
في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اقرار منك ان
الدار ليست لك لايكون دفعا على الصحيح وان ثبت
التناقض لان فيه خفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير
وعسى لايعلم بعد البلوغ فلا يعرف كون الدار ملكا له فيظن
صحة البيع فيقدم على الاستئجار وفي الحقيقة الدار ملكه
كذا

٣٩

كذا في الذخيرة وفي المسئلة اشكال وهو ان دعوى الدار
من الابن انما يصح ان لو وقع بيع الاب بغبن فاحش
اما لو وقع بمثل القيمة ينبغي ان لا تصح دعوى الابن لان
الاب يملك بيع عقار الصغير بمثل القيمة اذا كان مصلحة اه
وفي العيون قدم بلدة فاستام دارا ثم ادعاها قائلا انها
دار ابيه مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفه وقت الاستيام
لا يقبل قال والقبول اصح نقله المؤلف في البحر حموي بتصرف
وقوله والقبول يعني اذا برهن لم يكن اقرارا بحريته
لجواز ان يكون مكاتبا وقت الاستئجار لانه بالعجز يعود الى
اقر ثم ادعى الخطا
الرق كذا في شرح تنوير الاذهان اذا اقر بشيء ثم
ادعى الخطا الخ في جامع الفصولين ادعى دينا فاقر ثم قال
اوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لايقبل للتناقض
مطلب اقر بالدين ثم قال اوفيته ان الاقرار والدعوى الايفاء في مجلس واحد لايقبل وان في مجلسين يقبل بالبرهان
ولو تفرقا ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعدما اقر يقبل
لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لايقبل اه
وفي البحر عن خزانة المفتيين عند قول الكنز ومن ادعى
على آخر مالا قال لو اقر بالدين ثم ادعى الايفاء لايقبل الا اذا
تفرقا عن المجلس وقد تقدم في القضاء من هذا الكتاب
حموي بتصرف كما في الخانية لم يرهنا في الاقرار من
الخانية فكن على بصيرة حموي وفي الذخيرة اقر البالغ العاقل
بشيء ثم رجع لايصح رجوعه فيما هو من حقوق العباد وفي
الولوالجية من اقر بشيء لانسان وصدقه المقر له ثم رد ما اقر به
لايصح الرد لانه لما صدقه ثبت الملك له والملك متى ثبت لانسان
لايبطل برده فكذا هنا اه كذا في شرح تنوير الاذهان

فانه لايقع الواجب على المؤلف تقييد ذالك بالديانة لان
صاحب يتيمة الدهر قال له ذالك فيما بينه وبين الله
تعالى ولكن لايصدق في الحكم وح فلا محل لهذا الاستثناء
وكان الاولى في الاستثناء التمثيل بما اذا اقر لرجل ان هذه
المراة امه او اخته او بنته من الرضاع ثم اراد ان يتزوجها
وقال وهمت او اخطأت او نسيت فصدقته المراة فهما مصدقان
على ذالك وله ان يتزوجها وكذا لو اقرت المراة بذالك وانكر
الزوج كما في غالب الكتب وعللوه بان هذا مما يجري فيه الغلط
فاذا ادعى انه وهم فيما اقر به او اخطأ فقد ادعى الرجوع فيما
اقر به ولم يناقض فوجب ان يصدق كما في الولوالجية ويقرب
من هذا ما في جامع الفقه قال لامراة هي طالق ثلاثا ثم
تزوجها وقال لم اكن تزوجتها حين الطلاق وجاز النكاح
اه وفي القنية الاقرار بالحلف لايكون اقرارا بالطلاق
ولو قال ما نويت به طلاقا ولا غيره لايصدق كذا ذكره
البيري   اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها
في التنوير وشرحه لايفتى بعقوبته لانه جور تجنيس
وعزاه القهستاني للواقعات معللا بانه خلاف الشرع
ومثله في السراجية وعن عصام انه سئل عن
سارق منكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق
ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى اقر واتى
بالسرقة فقال سبحان الله ما رايت جورا اشبه بالعدل
من هذا وفي البزازية من المشايخ من افتى
بصحة اقراره بها مكرها وافتى بانه يحل ضربه

حتى

٧ صدقنح

مطلب اقرار المكره باطل

حتى يقوم ما لم يظهر العظم الخ ما ذكره   الاقرار اخبار
لا انشاء على الصحيح واعلم انه ينبني على الاختلاف في كونه اخبارا
او انشاء سماع دعوى الاموال والاعيان فمن قال انه
اخبار قال لا تسمع وهو المفتى به كما ذكره ابن الغرس
ومن قال انه انشاء قال تسمع ثم اعلم انه لو كان الاقرار
اخبارا كما قاله المص لكان ينبغي انه لو اقر بشيء واسنده
الى حالة الصحة انه يكون من كل المال وسيأتي في
الورقة الآتية خلافه حموي بتصرف وقال الغزي
الاقرار في الشرع كما ذكره في الكنز والهداية
وغيرهما اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه وقد
اختلف المشايخ في ان الاقرار اخبار او تمليك ابتداء
فاختار في النهاية والتبيين وفتاوى قاضي خان و
العمادية والبزازية والخلاصة وشرح المجمع وغيرها الاول
واستدلوا على ذالك بمسائل الاولى انه اذا اقر بعين
لا يملكها صح الاقرار حتى لو ملكه بعد ذالك امر بالتسليم
ولو كان تمليكا لم يصح لان تمليك ما ليس بمملوك لا يصح
والثانية المريض الذي لا دين عليه اذا اقر بجميع
ماله لاجنبي فانه يصح اقراره من غير توقف على اجازة
الوارث ولو كان تمليكا لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم
الاجازة والثالثة العبد الماذون اذا اقر لرجل بعين في
يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا للملك كان تبرعا
من العبد فلا يصح والرابعة اذا اقر المسلم لرجل بخمر صح اقراره
حتى يؤمر بالتسليم ولو كان تمليكا لم يصح والخامسة اذا اقر

مطلب اذا اقر بالطلاق والعتاق مكرها لم يصح ولو كان انشاء لصح

بالطلاق والعتاق مكرها لم يصح ولو كان انشاء لصح
والسادسة اذا اقر بنصف داره مشاعا يصح ولو
كان تمليكا لم يصح والسابعة اذا اقرت المرأة
بالزوجية يصح ولو كانت تمليكا لم يصح الا بحضرة من
الشهود والثامنة ادعى على رجل انه اقر هذا الشيء
ولم يقل ملكه اختلف المشايخ فمنهم من قال يقضي القاضي
كما لو قالت الشهود انه له واكثرهم على انه لا يصح ما لم يقل
انه اقر به لي وهو ملكي وهكذا قال في الاقضية لا تسمع هذه
الدعوى وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وتبعه في البزازية و
العمادية والتاسعة اذا كان المقر له يعلم ان المقر كاذب
في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله
تعالى الا اذا سلمه اليه بطيب نفسه فيكون هبة مبتدأة
بناء على انه اخبار وليس بتمليك ولهذا قالوا لو اقر في
صحته ان جميع ما هو داخل منزله سوى الثياب التي
عليه ملك زوجته ومات عن ابن فادعى الابن
ان الكل تركته لا يحل لها في الديانة اخذ ذلك
الا ان تكون تملكته منه بالهبة او بالبيع او
بطريق التعويض عما لها عليه من المهر قلت وقد قالوا انه انشاء
من وجه ولهذا لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح بحر ومنح اه بتصرف
فلا يطيب له لو كان كاذبا وقد جزم بذلك في الكافي وان كان
في القنية جعل ذلك قولا لبعض المشايخ وعبارته الاقرار كاذبا لا يكون ناقلا
للملك عند بعضهم خلافا لبعضهم يكون ناقلا حموي الا في مسائل فانه انشاء يرتد بالرد
قيل عليه انما يرتد بالرد فيما ذكر من المسائل لوجود معنى الانشاء فيه لانه

بيان منهم

بلغ مقابلة

انشاء



انشاء من وجه كما ذكره المص ومقتضى كونه في مسائل ان المقر له
لو قال اردت باقراري التمليك ان يصح ذلك ويكون تمليكا
لانه اراد معنى الاقرار في الجملة وليس كذلك بل لا يصح
فلا يملكه المقر له كما في الملتقطات حموي ولا
يظهر في حق الزوائد المستهلكة يفيد بظاهره انه يظهر في حق
الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية حيث قال
رجل في يده جارية وولدها اقر ان الجارية لفلان لا يدخل
فيه الولد ولو اقام البينة على جارية انها له يستحق اولادها
وكذا لو قال هذا العبد من امتك او هذا الجدي من شاتك لا
يكون اقرارا بالعبد ولا بالجدي فليحرر حموي بتصرف
ولو اقر ثم انكر يحلف الى قوله لكن الصحيح تحليفه على اصل المال الذي
قاله قاضي خان رجل اقر بعين لرجل ثم انكر اختلف المشايخ فيه
قال ابو نصر الدبوسي يحلف بالله ما اقررت له بكذا وقال ابو
القاسم الصفار لا يحلف على الاقرار بل في الدين يحلف بالله ماله
عليك كذا وفي العين يحلف على العين بيري من ملك
الانشاء ملك الاخبار كالوصي قيل عليه لو اقر بالاستيفاء من مديون
الميت صح كما في التتارخانية وسيأتي في كتاب الوصية ان وصي
القاضي لا يملك القبض الا باذن مبتدا من القاضي وقد صرحوا ايضا
بان ولي الصغيرة لا ينفذ اقراره بالنكاح عليها وكذا الوكيل بالنكاح
ومولى العبد لا ينفذ اقرارهما به مع انهم يملكون انشاءه عليهم اه
اقول يجاب عن الاول بان ما هنا في وصي الميت وما سيأتي
في وصي القاضي حموي قلت في الثاني الا في سعندانة الوصي
الخ عبارته الولي لو اقر بالنكاح على الصغير لم يجز الا بشهود او تصديقه

مطلب من ملك الانشاء ملك الاخبار

بعد البلوغ عند الامام وقالا لا يصدق وكذا لو اقر المولى على عبده
او الوكيل على موكله كذا فى المحيط فهذه المسئلة على قول
الامام مخرجة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به
كالوصى والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا فى الجامع الصغير
للصدر الشهيد واستشكله فى المبسوط باقرار الوصى
بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان يملك
انشاء الاستدانة اه وقيل عليه لقائل ان يمنع ملك الوصى
الاستدانة بل لا بد من اذن القاضى كالمتولى فلا يستثنى
قال بعض الفضلاء ويستثنى مسائل اخر الاولى لو اقر
ابو الصغيرة بتزويجها لا يصح فيهما مع انه يملك انشاءه الثالثة
وكيل المرأة بالتزويج لو اقر به لا يصح مع انه يملك انشاءه
الرابع وكيل الرجل به كذلك الخامسة اقر مولى
العبد بتزويجه لا يصح مع انه يملك انشاءه السادسة وكله
بعتق عبده بعينه فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله
قبل الامس لا يصدق من غير بينة ولو كان فى بيع
او نكاح او عقد من العقود فانه يصدق وقال
فى الظهيرية قال محمد الوكيل اذا قال اعتقته امس
وكذبه الموكل فانه لا يجوز العتق وفى البيع القول
قول الوكيل لان الوكيل بالبيع اذا اجاز بيع غيره
يجوز والوكيل بالعتق اذا اجاز اعتاق غيره لا يجوز
حموى بتصرف المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى
التصديق الخ واما عكسه وهو ما اذا صدق المقر له ثم رد
الاقرار لا يصح الرد كما ذكره العمادى قال بعض الفضلاء ومحل

ما ذكره

مطلب اقرار الوصى بالاستدانة على اليتيم لا يكون صحيحا

٤٢

ما ذكره المص فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة
واما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا فهو اطلاق
فى محل التقييد واقره السيد الحموى قال وجب تقييد كلام
المص ايض بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتى
من انه لا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر وبه
سقط ما قيل ان ما سيأتى به مناف لما تقدم اه واقول
ما سبق من ان فى كلام المص اطلاقا فى محل التقييد رده العلامة
الشيخ صالح الغزى فى حاشيته بما يطول ذكره فارجع
اليه ان اردت وذكر البيرى بعد قول المص المقر له اذا رد
الاقرار الخ ما نصه قيده فى البزازية بما اذا كان
دينا او عينا اه قال ولا تقبل عليه بينة ان اقامها
كما فى خزانة الاكمل وفى الذخيرة انما يعتبر الاقرار
اظهارا فى حق ملك المقر له حتى يحكم بملكية
المقر به للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على
تصديق المقر له اما فى حق الرد يعتبر تمليكا مبتدا
بالهبة حتى يبطل برد المقر له اه تتمة فى القنية
قال لفلان على الف درهم فقال فلان ما لى
عليك شيء برئ المقر مما اقر به لانه كذبه فيه
حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيئا
فان عاد الى الاقرار بعد ذلك فقال بل لك على الف
درهم وصدقه المقر له تلزمه كذا فى شرح الفاضل الا فى
الوقف كما فى الاسعاف اقول الاولى حذف هذه المسئلة
لما مر فى اول الكتاب من استثناء الوقف والطلاق والنسب

وغير ذالك ونفي الاقرار بالنكاح هل يرتد بالرد اولا
لم اره حموي وقوله ونفي الاقرار بالنكاح صرح به العلامة
البيري ونص عبارته بعد قول المص الا في الوقف اقول
هذا الحصر في حيز المنع لقولهم لو قال بعتك هذا العبد
بالف فقال لم اشتره منك ثم عاد الى التصديق في مجلس آخر
جاز وكذا في النكاح وفي كل شيء يكون الحق فيه لهما جميعا
اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على
الانكار اما كل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة و
الصدقة والاقرار فلا ينفعه التصديق بعد الانكار
فرع رجل ادعى على وارث رجل مالا واخرج صكا
باقرار المدعى عليه بالمال فادعى الوارث ان المقر له
الذي هو المدعي قد رد اقراره وطلب يمين المدعي
على ذالك كان له ان يحلفه بيري عن التتارخانية
الاختلاف في المقر به يمنع صحة الاقرار
كما لو اقر بالدين والمقر له يدعي العين او على العكس
لان المقر له لما ادعى غير ما اقر به المقر كان ردا لاقراره
وهو يرتد بالرد لما عرف وما ادعاه المقر له لا يثبت
لان المقر ينكره ومتى وقع الاختلاف في السبب
يثبت المقر به ويبطل السبب لانه هو الذي وقع فيه
الاختلاف فاذا بطل وصار كان لم يكن بقي اقرارا بمال
مطلق غير مقيد بالسبب وهو مقبول لان صحته غير متوقفة
الى ذكر السبب ومتى وقع الاختلاف في بعض المقر به فان
ذالك القدر يبطل ويصح الاقرار فيما بقي بخلاف المشهود له
ان

ان كذبه شاهده في بعض ما شهد له به حيث تبطل شهادته
في الجميع لان التكذيب تفسيق والفسق مانع من قبول
الشهادة دون الاقرار كذا في شرح تلخيص الجامع للماردبني
وبه سقط ما قيل قوله الاختلاف في المقر به يمنع الصحة
لا يخلو عن شيء اذ لو ادعى المقر له بمائة مثلا والمقر الاقرار
بسبعين كان الظاهر لزوم السبعين التي اعترف بها كما لا يخفى
اللهم الا ان يقال تصديق المقر له المقر شرط الصحة
وماهية السبعين غير ماهية المائة فلم يوجد التصديق
على السبعين وهذا يلائم قول الامام في مسئلة الطلاق
حموي وفي سببه لا يمنع لان الاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب اصل المال بخلاف التكاذب في المقر به حموي
او امانة من عطف العام على الخاص وفيه ان عطف العام
على الخاص من خصوصيات الواو وحتى كما في مغني اللبيب
حموي فلا شيء له لان الدين مع العين مختلفان
لان العين منتفع به حقيقة للحال والدين مال باعتبار
العرضية في المال والاختلاف في المقر به يبطل الاقرار حموي
الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر عليه بان قال
الامر كما قلت والالف وديعة لي عندك صح وله اخذ الالف لان
الاصرار على الاقرار بمنزلة انشائه فيصادف التصديق
اقرارا مبتدا لم يبطله الرد وان لم يكن مصرا على اقراره لا يفيد
عود المقر له الى تصديقه لان الاقرار الذي صدقه فيه قد ارتد
بالرد فلم يتجدد اقرار آخر يصادفه التصديق حموي

مطلب
لو قال بعتك هذا العبد
بالف فقال لم اشتره منك
ثم عاد الى التصديق في مجلس آخر
جاز وكذا في النكاح وفي كل
شيء يكون الحق فيه لهما جميعا
الخ

مطلب
ماهية المائة غير ماهية
السبعين

ولو قال اقرضتك الخ عطف على قوله فقال ليس لي وديعة
اي وقال المقر له ليست هي بوديعة ولكن اقرضتك
عين هذه الالف وجحد المقر المقرض فله اخذها بعينها
لانهما اتفقا على ان الالف المعينة ملك المقر له اقصى ما في
الباب ان المقر له اقر انها ملكه بالاقراض وهو ينكره
فلا يثبت القرض فكان له اخذها لان هذا اختلاف في
السبب لا في نفس المقر به وذلك لا يمنع صحة الاقرار على ما
مر فان هلكت فلا ضمان عليه وقوله الا اذا صدقه اي
المقر بالقرض فحينئذ لا ياخذها بعينها لانهما تصادقا
على كونها مضمونة على القابض خلافا لابي يوسف فان
له اخذها بعينها وهو مبني على اصل مختلف فيه
وهو ان المستقرض يثبت له الملك بنفس القرض
عندهما حتى لو اراد ان يدفع الى المقرض مثله مع قيامه
في يده كان له ذلك وعنده لا يملكه الا بالاستهلاك وهو
قبله باق على ملك المقرض فليس له ان يعطيه غيره
عند قيامه وبيان البناء هو انه لما صدقه في الاقراض وهو
لم يصر مقرا له بملك العين عندهما بل بالف في ذمته
فلم يكن للمقر اخذها وعند ابي يوسف صار بالتصديق
مقرا له بالعين لبقاء ملكه قبل الاستهلاك فكان له اخذها
بعينها لكونها ملكه حموي   ولو اقر انها غصب الخ بان قال
المقر هذه الالف بعينها غصبتها منك وقال المقر له لم تغصب
مني شيئا لكن لي عليك الف درهم من ثمن مبيع فجحد المقر الدين
والغصب جميعا فليس للمقر له اخذها بعينها وله ان ياخذ من
المق

المقر مثلها لانهما اتفقا على ثبوت الف درهم في ذمته اما من
جهة المقر له فلا اشكال واما من جهة المقر فلانه وان اقر
بالف مشار اليها لكنه عجز عن ردها لتكذيب المقر له اياه في
الغصب والغاصب متى عجز عن رد العين بسبب من الاسباب
وجب عليه الضمان في ذمته فتقرر اتفاقهما على الالف في الذمة لكنهما
اختلفا في السبب فيقضى بما اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه وهذا
معنى قوله للرد في حق العين اي لوجوب رد العين بالاقرار بالغصب
والعجز بالتكذيب وفي العبارة من الاجحاف ما لا يخفى حموي
كذا في الجامع الكبير وفي المحيط الرضوي ايضا كما في شرح تنوير
الاذهان   وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق
الخ صورته رجل اشترى عبدا من رجل بالف درهم وقد كان اقر
انه للبايع ونقد الثمن ثم استحق العبد من يد المشتري
بالبينة بالقضاء له ان يرجع بالثمن على البايع لان القاضي كذبه
في اقراره حيث قضى به للمستحق الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان
كان له الرجوع على المديون قيل عليه قد يقال الظاهر عدم
الرجوع لان تكذيبه شرعا يظهر في حق المدعي لا في حق نفسه
بحيث يكون له الرجوع ولم لا يؤاخذ باقراره في حق نفسه ويأتي
مثله في الفرعين السابقين حموي فليتامل وذكر في شرح تنوير
الاذهان معزيا لقاضي خان ما نصه رجل ادعى على رجل انه كفل
له عن فلان الغايب بامره بالف درهم له عليه وجحد هو فاقام البينة
على ذلك فالقاضي يقضي بالكفالة عنه بامره وبثبوت الدين على الغايب
فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الدين عليه وامره بالكفالة
فاذا حضر الغايب وانكر الدين لا يلتفت اليه والمدعي ان شاء اخذ

الكفيل وان شاء اخذ الاصيل فان اخذ الكفيل يرجع على
الاصيل لانه ثبت امره بالكفالة وان شهدوا عليه بالكفالة
عن الغايب بغير امره صح ويواخذ الكفيل دون ~~الكفيل~~
الاصيل لان يثبت وليس من ضرورة صحة الكفالة ثبوت
الدين على الاصيل الا ترى ان من اقر بدين لانسان على غيره
وكفل عنه يصح وان كان ذلك الغير جاحدا للدين واذا ادى
الكفيل لا يرجع على الاصيل الا اذا ثبت بالحجة انه امره بالكفالة
اه ومنه يعلم ما في كلام المص من القصور الثانية
اذا ادعى المديون الايفاء او الابراء قيل عليه في كونها من
جزئيات القاعدة نظر اذ ظاهر السوق ان المديون
هو المقر والصادر منه انما هو دعوى الايفاء والابراء
وليس ذلك اقرارا كما ترى ليصير مكذبا فيه بخلاف
رب الدين ففي عدها من الجزئيات تسامح حموي
فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه
اي الى البايع وانما قيد بقوله صريحا احترازا عن الاقدام
على الشراء بدليل المسئلة التي تقدمت وهي اذا اقر المشتري
بان المبيع للبايع ثم استحق المبيع من يد المشتري
ثم وصل اليه من المستحق لا يؤمر بالدفع الى البايع لان
الشراء قد يكون من غير المالك كالوكيل والوصي والاقدام
على الشراء لا يكون اقرارا بالملك للبايع وقيل في الواقع
الشراء يكون من المالك في الغالب حتى يقوم الدليل بخلافه والاقدام
على الشراء اقرار بالملك لكن في ضمن الشراء فاذا انفسخ الشراء
بالاستحقاق بطل ما في ضمنه فلهذا لم يؤمر بالدفع الى البايع بخلاف

مالو

ما لو اقر له بالملك صريحا كذا في شرح تنوير الاذهان باختصار
وتصرف ولدت وزوجها غايب كان قيل جعلها من
المستثنيات يقتضي تكذيب المقر في حق الغير ومؤاخذته في حق
نفسه فما وجه هذه المسئلة ومن المقر فيها اجيب بان الزوجة
مقرة بالولادة من زوجها الغايب فلما قدم ولاعن صارت باللعان
مكذبة في الولادة منه لقطع النسب عنه مع انها مؤاخذة باقرارها
بالولادة في حق نفسها حتى يلحق الولد بها بحيث لو ادعت بعد
ذلك ان الولد لقيط لا يقبل منها لاعترافها اولا بولادته هذا
ما ظهر لي في وجه كون المسئلة من المستثنيات من القاعدة
وما وقع في نسخ المحشي من قوله فان قيل جعلها من المستثنيات
يقتضي تكذيب المقر له باثبات لفظة له من زيادة الكتبة والصواب
اسقاطها وعلى هذا الواقع عبارة عند المشار اليه ما تقتضيه
الاستثناء وهو كونه يؤاخذ باقراره في حق نفسه وليس
المشار اليه اصل القاعدة كما قد يتوهم حموي ثم اشتراه
عتق عليه اي باقراره ولا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البايع
كما في الايضاح وفي العمادية اقر رجل بحرية عبد ثم
اشتراه صح الشراء ووجب الثمن عليه ثم يعتق عليه اه اقول
يؤخذ من هذا صحة البيع فيما هو محل للبيع في رأي البايع
دون المشتري وفي خزانة الاكمل اشتراه على انه حر لم يعتق
عليه اه قيد العتق بما اذا اقر بحريته ثم اشتراه لما في الملتقطات
عبد في يد رجل اقر انه لفلان ثم قال هو حر ثم اشتراه فهو للمقر له
ولو بدا فقال هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر كذا
ذكره البيري وذكر في خزانة الاكمل مسئلة في الوصية

الوجه من المستثنيات فيؤاخذ باقراره في حق نفسه ولهذا غرم
قيمته بزيغ للموصى له حموى فقضى له بسالم اي بالمشهود
به لا بالمقر به لان البينة اقوى بيرى فلو اشترى
الوارث بزيغ صح وغرم قيمته اي قيمة بزيغ للموصى له
ولو رجع اليه بهبة او صدقة او ميراث لزمه تسليم العبد
المقر به للموصى له وفي الذخيرة اقر الوارث على مورثه
بدين في حياة المورث وكذبه المورث في ذالك فاقراره
باطل فان مات المورث واخذ الوارث المقر تركته
كان للمقر له ان ياخذ ذالك منه بيرى بتصرف
ووجهه ظاهر وهو ان بطلان اقراره بالنسبة للمورث
واما بالنسبة لنفسه فصحيح الاقرار حجة قاصرة
على المقر ولا يتعدى الى غيره لان كونه حجة مبني على
زعمه وزعمه ليس حجة على غيره ولهذا لا يظهر في حق
الولد والثمرة بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لعله بعينها
لان كونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام ولهذا
يقضى بالولد والثمرة بقيمتها وجاز الاقرار من غير
خصم والبينة لا تجوز حموى فلو اقر الموجر ان
الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة قال في البدائع
اذا اجر داره ثم اقر بها لانسان ينفذ في حق
نفسه ولا ينفذ في حق المستاجر بل يتوقف
الى ان تمضي مدة الاجارة فاذا مضت نفذ الاقرار
في حقه ايضا فيقضى بالدار للمقر له اهـ وفي
الطحاوي باع عقارا او سلمه للمشتري ثم اقر انه
كان

مطلب
اجر داره ثم اقر بها لانسان ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستاجر

مطلب
باع عقارا وسلمه للمشتري ثم اقر انه كان غصبه من زيد وصدقه المقر له وكذبهما المشتري لا يصح اقراره في حق المشتري ولا يلزم المقر قيمته للمقر له عند ابي حنيفة وابي يوسف ويلزم عند محمد

كان غصبه من رجل وصدقه المقر له وكذبهما المشتري
لا يصح اقراره في حق المشتري ولكن هل يغرم البايع
قيمة العقار للمقر له ام لا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يغرم لعدم تحقق الغصب في العقار وعندهما او عند
محمد يضمن لتحقق فيه عنده وفي مختصر المحيط اقر
الراهن بالمرهون لرجل لم يصدق ثم المقر له ان شاء
ادى المال وقبض الرهن ورجع بما قضى على الراهن وان
شاء ضمن الراهن قيمته وللمقر له ان يستحلف المرتهن
على علمه اهـ اقول الظاهر انه يستحلف على العلم في مسئلة
الاجارة ولم اره بيرى بتصرف ولو اقر الموجر بدين
لا وفاء له الا به اقول في هذه اشارة الى جواب سؤال لم اجد
فيه نقلا وهو ان رب الدين اذا اراد حبس المديون
وهو في اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستاجر
كذا ذكره الشيخ صالح الغزي في حاشيته تفقها
ولو اقرت مجهولة النسب اي وقعت حادثة وهي ان شخصا اقر
في مرض موته بان فلانا اخي شقيقي ولهذا المقر اخت شقيقة
والمقر له ابوه غير ابي المقر وكل منهما حر الاصل من الاب
والام وصدقت على اقراره جهلا حتى لا يشاركها بيت المال وهي شافعية
المذهب وثبت الاقرار بين يدي قاض حنفي وحكم بصحته
قاضي شافعي فنازع صاحب بيت المال المقر له ودار سؤالهم
بين العلماء فمنهم من اجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر
ومنهم من اجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى
الشمس الرملي معللا بانه محال شرعا اذ يستحيل ان يكون

مطلب
اقر الراهن بالمرهون لرجل لم يصدق ثم المقر له ان شاء ادى المال وقبض الرهن ورجع بما قضى على الراهن وان شاء ضمن الراهن قيمته وللمقر له ان يستحلف المرتهن على علمه
بلغ مقابلة

مطلب
رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو في اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستاجر

لواحد ابوان قال بعض الفضلاء من الحنفية ومقتضى
مذهبنا بطلان الاقرار اقول يعني في خصوص هذه
المسئلة والافلا يستحيل شرعا ان يكون للواحد ابوان
او ثلاثة الى خمسة كما في الجارية المشتركة اذا ادعاه
الشركاء كما في اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد
منهما من امرأة حرة كما في التتارخانية حموي
وصدقها الاب انفسخ النكاح كما كذا لو اقرت انها ابنة
هذا الرجل وهو جد الزوج او ابوه فصدقها يثبت
النسب منه ويبطل النكاح ضرورة الاترى
الى ان المجهولين لو كانا توأمين في بطن واحد لا يعرف
لهما اب فتزوجت احداهما ثم اقرت الاخرى ويبطل
النكاح كما في خزانة الاكمل بيري بخلاف ما اذا اقرت
بالرق قال في كافي الحاكم لو ان امرأة لا يعرف اصلها
تزوجت رجلا ثم اقرت بالرق لرجل جعلتها امة له
ولم اصدقها على فساد النكاح فان كان الزوج
اعطاها المهر قبل اقرارها فهو بريء منه وان
اعطاها بعد الاقرار لم يبرأ منه وما ولدت
من ولد قبل ذلك او بعده لاقل من ستة اشهر
فهو حر وان ولدته لاكثر من ستة اشهر
فهو عبد في قول ابي يوسف وقال محمد هو
حر على كل حال وطلاقها تطليقتان وعدتها
حيضتان فان كان قد طلقها قبل اقرارها تنتين
لم يصدق على ابطال رجعته واقرار امهات الاولاد والمدبرات

بالرق

بالرق لا يعمل في حق اولادهن كما في البزازية بيري
ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك
الرجعة اقول وكذا لو علق تطليقتين بفعل نفسه
ففعل بعد اقرارها بانت كما في جوامع الفقه بيري وعلى
هذا لو طلقها واحدة ثم اقرت بالرق صار طلاقها
ثنتين كذا في شرح تنوير الاذهان عن المبسوط
واذا ادعى ولد امته المبيعة ولو اخ ثبت نسبه وتعدى
الى حرمان الاخ من الميراث لكونه اي من الميراث للابن
وفي المحيط باع امة فولدت عند المشتري لاقل من
ستة اشهر من وقت البيع فادعاه البايع او شهد
شاهدان على اقراره يثبت نسبه منه وتصير الجارية
ام ولد له وينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري
وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته قياسا لانه اقر بصحة
البيع ثم يدعي الفساد بدعوى الاستيلاد فلا يصدق
لانه اقرار في ملك غيره ولنا ان الظاهر يشهد له على صدق
دعوته لانا تيقنا بالعلوق في ملكه لمجيئها بالولد
لاقل من ستة اشهر والعلوق اذا كان في ملك انسان
فالظاهر ان الولد منه ولا يصير بدعواه متناقضا لان
الاعلاق مما يخفى فيحمل على انه كان لم يشعر به فيصدق
احتياطا في امر النسب كذا في شرح تنوير الاذهان
الاقرار بشيء محال باطل هل منه ما اذا اقرت
عقب العقد ان مهرها لزيد مثلا وسيأتي في كتاب المداينات
انها اذا اقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان او

مطلب بطلان الاقرار بالمحال

لوالدي فانه لا يصح حموي عن شرح المنظومة والقنية و
قال البيري ومنه اي من قبيل قول المص الاقرار
بشيء محال باطل ما لو اقر رجل انه باع عبده من فلان ولم
يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع
بغير ثمن باطل كما في قاضي خان وفي الولوالجية اذا باع
بغير ثمن هل ينعقد فيه روايتان في رواية ينعقد وفي
رواية لا ينعقد ومنها الاب اذا زوج ابنته ثم طلبوا
منه ان يقر بقبض شيء من الصداق فالاقرار باطل
لان اهل المجلس يعرفون انه كذب حقيقة اهـ
اقول يؤخذ من هذا حكم كثير من مسائل الاقرار
الواقعة في زماننا اهـ كلام البيري ونقل في موضع آخر
عن شرح الزيادات رجلان في ايديهما عين اقر كل
واحد منهما للآخر بها معا بطلا لظهور التناقض
وكذا مجهولان اقر كل واحد بالرق لصاحبه
ان خرج كلامهما معا بطلا لرد كل واحد اقرار الآخر
اهـ وعلى الرواية القائلة بان البيع بغير ثمن
ينعقد يعني ويرجع لاهل الخبرة في تقدير الثمن
خمسمائة بالجي بدل من ارش حموي
وعلى هذا فتيت ببطلان اقرار انسان الخ يؤخذ من
هذا ان الرجل لو اقر لزوجته بنفقة مدة ماضية
هي فيها ناشزة او من غير سبق قضاء او رضاء وهي معترفة
بذلك فاقراره باطل لكونه محالا شرعا قلت الا
ان يقال لابد من كون المحال محالا من كل وجه كما سيذكره

المص

المص قريبا بانه لو اقر للصغير بالف قرض او من ثمن مبيع
باعه منه صح الاقرار وان كان الصغير ليس من اهل ذلك
لكن باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير
في الجملة هكذا ذكر المص اقول يمكن ان يقال انما صح الاقرار
المذكور بما ذكره لامكان حمله على صدور ذلك من وصيه
او وليه ويكون الاسناد الى الصغير بطريق المجاز وهنا في
مسئلة النفقة الزوج محل لثبوت النفقة للزوجة في
الجملة فليس بمحال من كل وجه كما لا يخفى كما في حاشية
الشيخ صالح الغزي وفي حاشية السيد الحموي نقلا عن
بعض الفضلاء ما نصه وقد افتيت اخذا من ذلك بان
اقرار ام الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل وان
كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على ام ولده اذ الملك
له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه اهـ
افتيت ببطلان اقرار انسان الى قوله
لكونه محالا شرعا اقول ظاهر كلام المؤلف ان هذا
من المحال من كل وجه والظاهر خلافه لما في فصول
الاستروشني انسان قال لبنته وبناته اقتسموا
التركة بينكم بالتسوية ثم اراد واحد منهم ان
ينقض القسمة قيل ليس له ذلك اهـ فتامله كذا
ذكره البيري
قاقر الابن ان التركة بينهما
نصفين الخ قيل ينبغي صحة الاقرار والحالة هذه ما لم
يرد في اقراره بالارث اذ يتصور ان تكون التركة بينهما
نصفين بالوصية مع الاجازة او عدمها مع وجود التمليك

كما هو ظاهر حموى وقوله قيل قائله هو الشيخ خير الدين
لو اقر ان لهذا الصغير على الف درهم اقرضنيه
او من ثمن مبيع الخ وكذا الوأقر له على وجه الغصب او الوديعة
او الهبة او العارية او الاجارة تم بيرى عن خزانة الاكمل
باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير
الخ يعني ان البيع او القرض صدر من بعض اوليائه فاضافه
الى الصغير مجازا حموى وانظر الى قولهم ان الاقرار
للحمل صحيح الخ قال بعض الفضلاء الفرق بين الصغير
والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين انه قرض او ثمن
مبيع ولم يجز للثاني انه لا يتصور البيع من الجنين ولا يلي
عليه احد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه
عقد الولي مجازا هكذا فهمته من كلامهم اه اقول وجه
في المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح
بانه اقر بوجوب الدين بسبب وان لم يثبت لانه لا يتصور
من الصبي نفي الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب
بان قال لك علي الف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه
المال وان لم يثبت كذا هذا حموى وقوله قال بعض
الفضلاء هو الشيخ خير الدين واعلم ان ما ذكره الشيخ
خير الدين فهما من كلامهم موافق لما قدمناه عن الشيخ صالح
الغزي والحاصل انه استفيد من مجموع الكلامين اعني ما ذكره
في المحيط مع ما ذكره الشيخ صالح الغزي والشيخ خير الدين ان الفرق
بين الصغير والجنين من وجهين كالميراث بان قال ورث الحمل
من ابيه الف درهم فاستهلكتها حموى والوصية بان قال

او

ادعى له فلان ومات ثم ولد الحمل في مدة يعلم انه كان
قائما وقت الاقرار يكون المال له فان ولد ميتا يرد المال
على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين ففي الوصية
يقسم بينهما على السوية حموى عن شرح المجمع لابن ملك
وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل كما اذا قال باعني او
اقرضني حمل فلانة كذا فانه لا يصح فان قلت كان ينبغي
ان يصح اقراره فيما ذكر لان هذا البيان رجوع عن
اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب محتمل
لاحتمال ان احدا من اوليائه باعه او اقرضه عنه فظن انه يصح
فاضافه الى الحمل مجازا كذا في شرح المجمع لابن الملك اقول
لم يذكر المصنف حكم ما لو ابهم وذكر ذالك في المجمع حيث قال وان
ابهم يبطل ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين الوصية والارث
ولفساده وجودها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل
على السبب الصالح تصحيحا للكلام حموى لكونه محالا لانه
غير محقق الوجود حتى يحكم له او عليه وعلله في المحيط بان المبايعة
والاقراض لا يتصوران من الجنين ولا ولاية لاحد عليه فلم يكن
اهلا لاستحقاق الدين بهذا السبب فلغا الاقرار بيري
فلو اراد احد الدائنين تأجيل حصته من الدين المشترك الخ اقول
فيه خلاف مذكور في جامع الفصولين ووجه تفريع ما ذكر على
القاعدة المذكورة ان المراد ان احد الدائنين لو اقر بان الدين
المشترك مؤجل صح اقراره في حق نفسه مع قطع النظر عن
نفوذه على شريكه اما لو كان الدين حالا في نفس الامر باتفاق
الشريكين والمديون فاراد احدهما تأجيل نصيبه لم يملك ذالك

مطلب بطلان الاقرار من لا يملك [illegible]

لانه انشاء للتاجيل ووجه عدم ملك انشاء التاجيل
ان كل جزء مشترك فالحكم بصحة الانشاء يستلزم تاجيل
دين الشريك بغير رضاه وفيه اضرار به حموي بحث
ان يقال في قول المص فلو اراد احد الداينين الخ اطلاق
في محل التقييد يدل عليه ما ذكره قاضي خان حيث قال
وجب دينهما باداية احدهما بان كانا شريكي عنان فاخر
الذي باشر الادانة صح تاخيره في جميع الدين وان اخر الذي
لم يباشر الادانة لا يصح تاخيره في حصته على قول ابي حنيفة
وعلى قولهما يصح وان كانا متفاوضين فاجل احدهما دينا
كان من المفاوضة صح تاجيله عند الكل وفي خزانة الاكمل
لو قال احدهما للغريم برئت الي فانه اقرار بالقبض حتى
يرجع عليه شريكه بنصف ذلك وفي شرح الحلواني احد
الشريكين اذا قبض شيئا من الدين المشترك فالمقبوض
ملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويهلك عليه خاصة لكن
للآخر حق المشاركة فيه لان المقبوض غير الدين حقيقة
وعينه حكما عملا بالشبهين كذا ذكره البيري وما ذكره
من قوله فاق تحريف من النساخ والصواب فاخر
ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف قبل
الدعوى او بعدها قال في الايضاح ~~وان ثبت~~
واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو واذا عفى قبل المرافعة
او ابرأ او صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح وله ان
يطالبه بالحد بعد ذلك كذا ذكره البيري وقوله ولا يملك المقذوف
العفو عن القاذف قبل الدعوى او بعدها مخالف لما سياتي
من

من المص قبيل كتاب المضاربة من قوله لا يصح الصلح عن الحد
ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في
الخانية اهـ ومثله في فصول العمادي كما يعلم من مراجعة
حاشيتنا على ملا مسكين بل قول الزيلعي وعن ابي يوسف
ان عفوه يصح لانتهاء الخصومة به اي بعفوه حينئذ صحة العفو ولو بعد
المرافعة يدل عليه تعليله بانتهاء الخصومة ولو
قال المقذوف كنت مبطلا في دعواي سقط الحد الخ في
الايضاح لو امر الامام بقطع سارق فعفى المسروق
منه كان عفوه باطلا لان القطع ليس بحق له فلا يؤثر
عفوه ولو قال المسروق منه شهد الشهود بالزور او قال
لم يسرق مني لم يقطع لان هذا ليس بعفو ولكنه بيان
ان السرقة لم توجد اصلا وهذا الاقرار يورث شبهة
فسقط اهـ قال البيري مع انه متناقض اهـ واقول
هو وان كان متناقضا لكنه لا ينافي كونه شبهة
دارئة للحد وفرعت على هذا لو اقر المشروط له الخ قال
بعض الفضلاء الاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم
الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد يتوهم فيصح الاقرار
مع كون المقر هو الموقوف عليه الا ترى ان الوقف لو كان بستانا
وقد اثمر فاقر الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة
صح الاقرار بطريق انه باع تلك الثمرة اما لو جعلها له بطريق
التمليك لم يملك ذلك لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ اتصال
الثمر بملك الواهب يخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك
اهـ وفيه تامل حموي ووجه التامل ان الكلام في الاقرار لا في التمليك
الكلام

ولو جعله لغيره لم يصح قال في الذخيرة واذا جعل بعض
الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح الجعل وسقط حقه ويقسم على
عدد من بقي لانه نقل الحق في الشفعة لا يصح ولكن يسقط
حقه بدلالة الاعراض فيبقى حق الباقين وقد قدمنا هذا عند
الكلام على الوظائف بيرى وكذا المشروط له النظر على هذا حتى
لو اقر انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح
تنوير الاذهان وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض
موته وفي الولوالجية لو قال لم يكن لي عليه دين ثم مات لا تقبل
بينة الورثة على ذلك ومضى اقراره في القضاء وفيما بينه
وبين الله تعالى لا يجوز بيرى كما في حيل الحاوي القدسي
عبارته واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لي
عليه دين ولو قال ابراته عن الدين لا يصح ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة
الاخرة اه ومنه يظهر ما في نقل المص من الخلل حموي ووجه الخلل ان المصرح
به في عبارة الحاوي عدم الصحة والمفهوم من قول المص استثنا بقوله بتوقف
الى انه ليس المراد من قوله في الحاوي لا يصح عدم الصحة
مطلقا بل اراد عدم النفاذ وعلى هذا
لو اقر المريض بذلك لاجنبي فيصح عليه هذا
قياس مع الفارق وقد صرحوا بانه اذا اقر
باستيفاء دين الوارث لم يصح وفي الاجنبي يصح حموي
وقوله قبيل قائله المقدسي وكذا اذا اقر
لبعض ورثته اقول في مجمع الرواية شرح القدوري ذكر ان
في قوله واقرار المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه
بقية الورثة اشارة الى ان اقرار المريض



بلغ مقابلة

لوارثه

٥١

لوارثه اذا كان هناك وارث غير المقر له انما لا يصح لا لعدم
المحلية بل لحق بقية الورثة فاذا لم يكن وارث اخر غير
المقر له صح اقراره دل عليه ما ذكره في الديات اذا ماتت
المرأة وتركت زوجا وعبدين لا مال لها غيرهما فاقرت
ان هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت
فذلك جائز فيكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة
والعبد الاخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال
اه فما نقله في الديات صريح في انه اذا كان هناك وارث
غير الزوج وغير بيت المال لا يصح اقرارها بالعبد للزوج
حموي بتصرف وعلى هذا يقع كثير الخ اقول كل ما اتى
به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين
في يده لوارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التي بيد البنت ملكها
فيها ظاهر باليد فاذا قالت هي ملك ابي لا حق لي فيها يكون
اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي
لي عليه شيء او لا حق لي عليه او ليس لي عليه شيء
ونحوه من صورة النفي لتمسك النافي فيه بالاصل
فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه
حموي وذكر العلامة الشيخ صالح الغزي في حاشيته
متعقبا لما ذكره المص ما نصه اقول ما ذكره المص هنا لا
يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه افتى
شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال المصري تلميذ شيخ الاسلام
عبد البر بن الشحنة وليس هذا داخلا تحت صور النفي التي ذكرها
مستدلا بها كما لا يخفى اه وقد اجيب فيها مرارا بالصحة قال

بعض الفضلاء ان كانت الامتعة فى يدها فهو اقرار بالعين
للوارث بلا شك والفرق بينه وبين ما استدل به واضح
وان لم يكن فى يدها فما ذكره صحيح لكن المتبادر من كلامه
اطلاق الصحة اهـ وقال اخو المؤلف متعقبا له فيما
اجاب به ما نصه لا يخفى ما فى اقرارها لاسيما من التهمة
خصوصا ان كانت بينها وبين زوجها خصومة كتز وجه
عليها والجواب مطلق حموى ولا تسمع دعوى زوجها
فيه مستندا لما فى التتارخانية الخ الصواب ان ذالك
اقرار للوارث بالعين بصيغة النفى ولا نزاع فى عدم صحة
ذالك للوارث فى مرض الموت وما استند له المص مفروض
فى اقرار بصيغة النفى فى دين لا فى عين والدين وصف
قائم بالذات وانما يصير مالا باعتبار عاقبة القبض قال
فى شرح الزيادات للسرخسى الدين ليس بمال لا حقيقة
ولا حكما اما حقيقة فلانه عبارة عن ما فى ذمة المديون
وان اي الدين من قبيل الاعراض والمال من
قبيل الجوهر والعرض يستحيل ان يكون جوهرا واما
حكما فلان من لا يملك الا ديونا على الناس لو حلف
انه لا مال له لا يحنث فى يمينه بالاجماع بيرى بتصرف
ادعى على رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز ابراؤه ان كان عليه
دين اي على المدعى المريض كذا بخط شيخنا وقوله ان كان عليه
دين ليس على اطلاقه بل يقيد ان لا يبقى له من المال الفارغ
عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولابد من قيد
آخر وهو ان يكون له وارث ولم يجز ومنه تعلم ما فى كلام المص

من

من الاطلاق فى محل التقييد وهو معيب وكذا لو ابرأ
الوارث اي لو ابرأ المريض وارثه وكان هناك وارث آخر فحكم
فالصواب ان يقول لا ينفذ فانه موقوف على اجازة الوارث
الآخر لانه غير جائز حموى واقول لا حاجة للتصويب اذ عدم
الجواز معناه عدم النفاذ سواء كان عليه دين اولا ووجه
الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها حيث اشترط فيها
كونه مديونا بالقيد الذى ذكرناه هو ان الذى ابراه من
الدين الذى له عليه غير وارث بدليل ما بعده من قوله
وكذا لو ابراه الوارث الخ وانما لم يجز ابراء الوارث مطلقا
وان لم يكن رب الدين الذى صدر منه الابراء مديونا لان
ابراء الوارث فى مرض موته وصية وهى للوارث لا تجوز ما لم
يجز الوارث الآخر لم يكن لى عليه شئ ولحهد ظاهر
السياق انه فى حق الوارث اذ الاقرار لاجنبى صحيح لا محالة
حموى وفى الديانة لا يجوز هذا الاقرار اي اذا كان
بخلاف الواقع فى نفس الامر بان كان له فى الواقع عليه
شئ لاستلزامه ايثار بعض الورثة وحرمان البعض
اذ لو طابق اقراره الواقع بان لم يكن له عليه شئ يصح قضا
وديانة كما لا يخفى حموى وفى الجامع اقر الابن
انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف ما لو
ابراه او وهبه اقول الذى نقله صاحب الخلاصة عن
الجامع الكبير خلاف هذا حيث قال ولو كان للغلام على الوالد
دين من تركة امه فاقر بقبضه من ابيه لم يصدق ولو كان اليتيم
مأذونا ولو اقر لاجنبى صح وكذا لو اقر انه ليس لامه على ابيه شئ

خلاف مالو ابرأه او وهبه يبرى واقول في دعوى المخالفة
نظر لان مسئلة الخلاصة مفروضة في الاقرار بقبضه
من ابيه ماله عليه من الدين من تركة امه وماذكره المصنف
مفروض في الاقرار بنفي ان يكون له على والده شيء من
تركة امه فالفرق ظـ وظهر لي فرق آخر وهو ان مانقله
المصـ عن الجامع من قوله اقر الابن الخ انه بالنسبة للابن
الكبير فلا ينافي مانقله في الخلاصة عن الجامع الكبير
من انه لا يصدق لانه بالنسبة للابن الصغير بدليل تعبير
البيرى باليتيم فظهر واتضح سقوط ما ادعاه البيرى من
المخالفة واعلم ان التعبير باليتيم يدل على انه انما
اقر بما ذكر بعد موت ابيه لا حال حياته لتصريحهم بان اليتيم
ماكان من قبل الاب لا من قبل الام وثمرة عدم التصديق
تظهر في جواز طلبه اذا بلغ اونفوذ ظهور الثمرة بالنسبة
لجواز الطلب من وصيه ويحتمل ان يبقى الكلام على
ماهو المتبادر منه وانه اقر بما ذكر حال حياة ابيه
غايته انه قد تسمح حيث عبر عن الصغير باليتيم
وماذكرناه من الفرق الاول لا يصح الا بالنسبة
لما ذكره المصـ من التفرقة بين النفي والاقرار وهو
مردود كما سبق وكذا الواقف بقبض ماله منه
عطف على ابرأه لا على ماقبله حموى وزاد البيرى على قول المصـ وكذا
الواقف بقبض ماله منه ما نصه وان كان ماذونا ولو اقر الاجنبي صح
وذكر ان هذه الزيادة من تتمة كلام البزازية واعلم ان ماذكره
الحموى من ان قوله وكذا الواقف بقبض ماله عطف على ابرأه

لاعلى

٥٢

لا على ماقبله مخالف مافي شرح تنوير الاذهان حيث ذكر
يقتضي انه عطف على ماقبله لتصريحه بالصحة فيه لكن
كلام البيرى سابقا ولاحقا يشهد لما ذكره الحموى
فهذا صريح فيما قلنا اقول بل هو صريح في
ضده الخ البيرى ولا ينافيه الخ اقول جميع ما
نقله شاهد عليه اذ به يعلم عدم الصحة فيما افتى
به بالاولى اما في مسئلة المهر فلانه مع كونها مستمسكة
بالاصل وهو العدم لم يصح على الصحيح فكيف يصح في
عين في يدها مشاهدة فيها وذلك اقوى ما يستدل
به على الملك واما في مسئلة دعوى الاموال والديون
فكذلك اذ سماع البينة من بقية الورثة مع قوله لم يكن لي
على المدعى عليه شيء الذي هو محض نفي فكيف بالاقرار بعين في
يد لوارثه واما مسئلة العبد فهي في الحقيقة مسئلة
العتق وقد بطل فيها العتق المتشوق اليه الشارع بتصديق
الورثة وقوله لان كلامنا فيما اذا نفاه الخ كيف دعوى النفي
مع قوله تقربات الامتعة الفلانية ملك ابيها وقوله
وقد ظن كثير ممن لا خبرة لديه الخ كيف هذا مع نقله عن
البزازية في دعوى الورثة فتوهم بهذا الاقرار قصد
جماعتنا اشارة الى قول المرتضى لم يكن على المدعى
عليه شيء فسماه اقرارا مع كونه نفيا وهذا الفرع نقله
غالب علمائنا في شروحهم وفتاويهم وما نقله عن جنايات
البزازية شاهد عليه فتامل وقد خالفه في ذلك علماء عصره
بمصر وافتوا بعدم الصحة منهم شيخه الشيخ امين الدين بن عبد العال وقد

رد على المؤلف كلامه الشيخ علي المقدسي والعلامة محمد
الغزي تلميذه فقد ظهر الحق واتضح حموي ولا يخفى ما في
آخر عبارته من الركاكة وعدم الارتباط والظاهر انه
سقط من قلم الناسخ ما به يحصل الالتئام
لان هذا في خصوص المهر قيل عليه هذا على تقدير
تسليمه يبطل الاستدلال بما سبق مما عزي الى حيل
الخصاف فتأمله حموي وقوله قيل قائله اخو المؤلف
فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد
حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع اي تسمع
دعوى الورثة على الوارث المقر له مع وقوع الاقرار
له بصيغة النفي المجرد وليس ذلك الا باختصاص
جواز الاقرار بصيغة النفي في الدين للوارث دون ما اذا
كان بالعين لتعلق حق الوارث بمال المريض مرض الموت
ولا يمكنه ابطال حقه باقراره لبعضهم قال الزيلعي وهو القياس
في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره
لامتنع الناس من معاملته حذرا من ان يتوا اموالهم
فينسد عليهم طريق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما
فلا يحجر عليه في حقه لحاجته الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه
من التبرع الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى
بخلاف الوارث لان المعاملة منه نادرة اذ يمكن
التحرز عنه من غير حرج فلا يؤدي الى سد بابها
اه كذا ذكره البيري لكونه منهما في هذا
الاقرار قيل عليه والسابق ايضا فيه تهمة لوجود

الدعوى

٥٤

الدعوى والصلح فينبغي ان تسمع دعوى غير هذا
المدعي انه خصه بمال كثير يمكن وفاؤنا منه سيما
ان كان هذا دين صحة حموي وقوله قيل قائله المقدسي
وفيه بحث فان التهمة انما تعتبر في حق الورثة لان المريض
قد يؤثر بعض الورثة على بعض لزيادة المحبة ولا يؤثر
الاجنبي على الورثة غالبا والحاصل ان اقرار المريض
ان تضمن نفعا للوارث لا يصح لوجود التهمة وان تضمن
نفعا للاجنبي يصح لانتفاء التهمة كذا في شرح تنوير الاذهان
والكلام عند عدم قرينة التهمة اقول هذه الدعوى
في النفقة غير صحيحة اذ لو كانت صحيحة لقيدوا مسئلة
العيون المتقدمة بما اذا لم يتقدم ذلك دعوى توجب
التهمة وعلى تسليم ان علة سماع الدعوى والبينة
وجود التهمة فما حكاه من الافتاء الصادر منه مرارا
يجب تقييده بما اذا لم يكن هناك تهمة الايثار
والا كان اقراره غير معتبر وعليه فلا يصح الاستدلال
للمفتي ولا القاضي بما افتى به من صحة الاقرار للوارث
بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا لان
الخاص والعام يعلمون ان المقر مالك لجميع ما حواه
داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه فاي تهمة
بعد هذه التهمة وقد نصوا على ان الاقرار متى علم انه
كذب كان باطلا بري ملخصا ولا ينافيه لا يخفى
الخوجه توهم المنافاة في المسئلة ان حكمها توقف
الاقرار على اجازة الوارث ومقتضى ملك الاقرار صحته

بغيبة توقف فيكون منافيا لقولهم يملك الاقرار من
لا يملك الانشاء وقوله لان كلامنا الخ تعليل لعدم المنافاة
فيتحصل ان المراد بملك الاقرار مع عدم ملك الانشاء
اي يملك الاقرار المصدر بالنفي بنحو لا حق لي حموي بتصرف
وان كذبته فالعتق من الثلث قال في العمادية
والمسئلة في الصغرى قلت والمسئلة باطلاقها تدل على ان
المريض اذا اقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته
فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية
بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد
موت الموصي اه بيري واما مجرد الاقرار للوارث

مطلب
اذا اقر الوارث بعين
وصدقه بقية الورثة
في حياته فلا حاجة الى
التصديق بعد الموت
بخلاف الوصية

قال بعض الفضلاء هذا اذا كان على غير صورة النفي
حموي والمراد من بعض الفضلاء هو العلامة الحانوتي
كذا في تلخيص الجامع وفي المحيط لو كان المامور
مريضا والآمر صحيحا يصدق وان جحد الآمر لان
اقراره كاقرار الموكل فيصير كان الاقرار صدر عن
الآمر وهو صحيح فيصح وان كان المديون وارث
الوكيل وهو مريض والموكل صحيح فان قال قبضته
ودفعته الى الآمر او قال ضاع مني يصدق لان
المطالبة والاستيفاء وان كان حق الوكيل لكنه
ليس بمال فلا يتعلق به حق ورثته والثمن وان كان
مالا لكنه ملك الموكل فابراؤه صادف ملك الموكل
لا ملك الوكيل فيصدق وان قال قبضته ولم يقل دفعته او ضاع
عندي لا يصدق لانه صار ضامنا للمستوفى ما لم يقل دفعته

الى

٥٥

الى الآمر المستوفى كان امانة عنده وقد مات مجهلا للامانة
ومتى اخذ الضمان من التركة بطل حق بعض الورثة عن ذلك
اه كذا في شرح تنوير الاذهان وينبغي ان يلحق
بالثانية اقراره بالامانات هذا البحث منقول في المحيط
في اقرار المريض بقبض الوديعة من وارثه يصدق
وكذلك في جميع الامانات ديانة فراجعه حموي
والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض قال في خزانة
الاكمل اذا اقر في مرضه انه اخذ من مورثه وديعة كانت
له عنده فهو مصدق وان كان عليه دين يحيط بماله
وكذا المضاربة والعارية وكل ما هو في اصله امانة و
مثله في الكافي الحاكم كذا ذكره البيري وقوله وان كان
عليه دين اي على المورث وقد ظن كثير ممن لا خبرة

مطلب
اذا اقر في مرضه انه اخذ من
مورثه وديعة كانت له عنده
فهو مصدق وان كان عليه دين
يحيط بماله وكذا المضاربة والعارية
وكل ما هو في اصله امانة

له بنقل كلامهم الخ اقول في جامع الفصولين ناقلا عن
العمادية لو قال ذو اليد ليس لي هذا وليس هذا ملكي او
لا حق لي فيه او ما كان او نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد
فقال ذو اليد هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع لان
اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان

مطلب
الاقرار للمجهول باطل

لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية
كذا ذكره الحموي وذكر ايضا ما محصله ان النفي من قبيل
الاقرار قال والشواهد على ذلك كثيرة وهو خطأ كما سمعته
اقول الخطأ بعيد لاجماع علمائنا ان قول الانسان هذا العبد كان
لفلان لا حق لي فيه او قال كنت اقررت عام اول انه لفلان

لاحق لى فيه ثم اقام بينة على الشراء لا تقبل الا بتاريخ
بعد الابراء لانه فرق بين انشاء الاقرار وبين الاخبار
عن الاقرار كذا فى شرح الجامع للحصيرى ولو قال هذا
العبد لفلان ثم برهن انه اشتراه منه قبل الاقرار
لا تقبل البينة الا على شراء حادث بعده كذا فى شرح المجمع
وفى البزازية قول الانسان هذه العين ليست ملكى
قيل اقرار بعدم الملك وقيل لا والتوفيق ان عند
وجود المنازع اقرار بانه ملك المنازع وعند عدم المنازع
ليس باقرار قال البيرى بعد ذلك فهذا كما ترى
ناطق بان النفى المجرد اقرار من غير حكاية خلاف فى
ذلك وسيأتى فى الاقرار الوارث وغيره وقول
المراة هذه الامتعة ملك ابى او امى لا حق لى فيها
وزان ذلك لا وزان مسئلة العيون اه وقد
ظهر لى الخ قال بعض الفضلاء ان كان الشئ الفلانى
فى يدها فلا شك انه لا فرق وان لم يكن فى يدها فهو
كقوله لا حق لى على فلان فيصح والمفهوم من كلامه
صحة اقرارها بان الشئ الفلانى ملك ابى او امى والشئ
بيدها وهو باطل فانه عين الاقرار بالعين للوارث ولا
شك فى عدم صحته حموى وقوله قال بعض الفضلاء هو
العلامة جوى زاده وقوله والشئ بيدها اى بيد الزوج
لما ذكروه فيما اذا اختلف الزوج مع ورثتها فى متاع البيت
حيث صرحوا بان المشكل وما فى يدها فى يد الزوج ثم نقل
عن بعضهم ان ما ذكره المصنف من ان قولها هذا الشئ الفلانى ملك ابى

اوامى

اوامى وانه كان عندى عارية بمنزلة قولها لا حق لى فيه
مع قوله وليس من قبيل الاقرار بالعين فيه نظر لا يخفى
على ذى بصيرة اذ المدلول المطابقى لقولها لا حق لى فيه
نفى ان يكون لها حق فيه ومدلول قولها الشئ الفلانى
ملك ابى او امى المطابقى كون ذلك ملك ابيها او امها
فلا ريب انه اقرار للوارث بالعين وقوله لانه فيما اذا
قال هذا لفلان فيه ان قول المقر هذا لفلان بمنزلة
قولها هو ملك ابى لا نجد بينهما فرقا فى المعنى وانما
اختلفا فى التعبير فعبر فى احدهما بلفظ الملك وفى الآخر
بلفظ انه لفلان فليمعن ذو الانصاف النظر فى هذا
المقام ليميط عن وجه الحق اللثام اه ببعض تصرف تتمة
فى التتارخانية عن واقعات الناطفى اشهدت المراة
شهودا على نفسها لابنها او لاخيها تريد بذلك اضرار الزوج
او اشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به
اضرار باقى الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان لا يؤدوا
الشهادة الخ ما ذكره العلامة البيرى وينبغى على قياس
ذلك ان يقال اذا كان للقاضى علم بذلك الحكم فليتامل
وبراجع المنقول قيل عليه قد راجعنا المنقول فوجدناهم
صرحوا بانه اذا قال الشخص لا حق لى يحتمل الابراء الخ
ما ذكره السيد الحموى ونقل البيرى عن خزانة المفتيين
ان ذا اليد اذا قال ليس هذا لى او ليس بملكى او لا حق لى فيه
او ليس لى فيه حق او نحو ذلك ولا منازع له حيث ما قال ذلك ثم
ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لى صح منه والقول قوله

وهذا التناقض لايمنع لان قوله ليس هذا لى واشباه
ذالك مماذكرناه لم يثبت به حق لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال الحق
لاحد ولوكان لذى اليد منازع يدعى فى ذالك حين ان
ذكر ذالك فعلى رواية الجامع يكون اقرارا منه بالملك
للمنازع وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا للمنازع
لكن القاضى يسأل ذا اليد فان اقر به امره بالتسليم اليه
وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه اه وفى

مطلب
اقرار الاب لولده الصغير بعين من اعيان ماله يحمل على التمليك ان اضاف ذالك الى نفسه الخ

الصيرفية اقرار الاب لولده الصغير بعين من اعيان ماله
يحمل على التمليك ان اضاف ذالك الى نفسه فى الاقرار وان
اطلق فعلى الاظهار الخ ماذكره البيرى وثمرة الفرق
بين الحمل على التمليك او الاظهار تظهر فيما اذا كان
مريضا لكون التمليك من المريض بمنزلة الوصية بخلاف
الاظهار ففيما يحمل على الاظهار لا فرق بين ان يكون
صحيحا او مريضا والاظهار عبارة عن الاخبار ذكر
بكر اشهد المجروح الخ بكر فاعل يذكر وجملة قوله اشهد
المجروح الخ فى محل نصب على جهة المفعولية لذكر
وبكر هذا اسم لامام من ائمة المذهب
لان القصاص حق الميت ولهذا يجرى فيه سهام الارث
وتقضى ديونه والمورث اكذب شهوده كذا فى شرح
تنوير الاذهان وقوله اكذب شهوده وجهه
ان قوله ان فلانا لم يجرحنى متضمن لتكذيب
الشهود ونظيره ما اذا قال المقذوف الخ

اقول

اقول لا يخفى ان كون مسئلة المقذوف نظير مسئلة
الجرح انما يتم بذكر عدم قبول البرهان فى مسئلة
القذف بعد الاقرار بعدمه ولم يتعرض لذالك
رابعا فى مسئلة الجرح التى جعلت هذه المسئلة
نظيرا لها لا اقرار فيها الا ان نقول الاشهاد يتضمن
الاقرار حموى الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر
قد ذكر المص هذه المسئلة فى كتاب الوقف فى
صورة السؤال والجواب حموى لو اقر المضارب
بربح الف درهم فى المال ثم قال غلطت الخ اقول قد
تقدمت هذه المسئلة اول كتاب الاقرار بعنوان
كلى وهو اذا اقر بشئ وادعى الخطأ لم يقبل حموى
وهو ضامن لما اقر به لانه امين فى الربح اقر بالامانة
ثم جحدها فيضمن ذالك بالجحود الى آخر ما ذكره
فى شرح تنوير الاذهان اختلفا فى كون الاقرار
للوارث فى الصحة او فى المرض الخ قدمت المسئلة
مفصلة فى الفن الاول فى قاعدة الحادث يضاف
الى اقرب اوقاته حموى وقال فى شرح تنوير الاذهان
اختلفا اى المقر له مع الورثة فالمقر له قال كان
الاقرار فى الصحة والورثة قالوا كان فى المرض فالقول
لهم وان برهنا فبينة المقر له اولى وان لم تكن بينة له فله
ان يحلف الورثة اه بتصرف فالقول لمن ادعى انه فى
المرض اقول هذا مخالف لما فى مسائل شتى من الكتب ونصه
وهبت مهرها لزوجها فماتت فطلب ورثتها مهرها وقالوا

كانت الهبة في مرضه موتها وقال الزوج بل في الصحة
فالقول له ومثله في البزازية والتتارخانية معللا
بان الزوج ينكر استحقاق ورثة المراة المال عليه
واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول
قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع والاعتماد عليها
لانهم نصوا قولا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا
في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط
ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان
تضاف الى اقرب الاوقات ونقله في جامع الفصولين
فقيل قيل يصدق الزوج وقيل تصدق ورثتها
وهو المعتمد اضافة للحادث الى اقرب الاوقات
ولانه دين اختلف في سقوطه حموي بتصرف واقول
حيث كان المعتمد عدم السقوط فلا يعترض على المص بما
في معا ئل شتى من الكنز والقول لمدعي الصغر
اي بيمينه وكذا اذا قال اقررت في نومي او قبل ان
اخلق كما في خزانة الاكمل وعلله في البزازية بانه اسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان فيبرئ فان كان معهودا
قبل والا فلا لان الاقرار في الاصل ملزم فيجب العمل به
ما لم يظهر المانع والمانع اضافته الى حالة معهودة تنافي صحته
والاضافة الى حالة غير معهودة لا تصلح مانعا بل تكون
دعوى للسقوط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل الا بحجة
كذا في المحيط وفي الكافي للحاكم قال اقررت لك وانا ذاهب
العقل عن برسام فان علم ان ذلك اصابه لم يلزمه شيء

وان

وان لم يعرف ان ذلك اصابه كان المال لازما عليه اه
وفي التتارخانية لو ان رجلا عرف ان جن مرة
فقالت امراته انه ارتد البارحة او قالت طلقني ثلاثا
وقال الزوج عاودني الجنون البارحة فتكلمت بذلك
وانا مجنون فالقول قول الزوج بيمينه وان لم يعرف
بالجنون مرة لم يقبل قوله ويفرق بينه وبين امراته
اه وفي خزانة الاكمل قال اخذت منه الفا وانا
صبي او ذاهب العقل من مرض اصابه ضمن المال اه
ووجهه ظ لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ
مطلقا صبيا كان او مجنونا لانهما يؤاخذان بافعالهما
دفعا للضرر عن الملاك كما في المحيط بيري فلا يكون الصبا
او الجنون مؤثرا في منع ظهور الفعل باقراره لان
تحقق الفعل بوجوده فاذا كان فعله ملزما كان اقراره
اقراره بالفعل ملزما فتقرر السبب موجبا للضمان
كذا في شرح تنوير الاذهان معزيا للمحيط الرضوي
كذا في القنية عبارتها اقر لاخر فلم يصدقه المقر له
ولم يكذبه وتوفي وادعى ورثته عليه فشهد له الشهود على
الاقرار ولم يشهدوا على تصديق المقر له يقبل اه
كذا في شرح تنوير الاذهان اقر في مرضه بشيء لمح
اقول هذا الاطلاق غير صحيح لما في خزانة الاكمل اقر المريض انه
كان ابرا فلانا من الدين الذي عليه في صحته لم يجز بخلاف ما لو اقر
بقبضه فرقا بين الاقرار بالقبض وبين الاقرار بالابراء واذا
اقر المريض باستيفاء دين وجب له في الصحة فهو جائز من اي جهة

وجب له وفيها لو امر رجلا ان يعتق عبده فى صحته ففعل
الوكيل ذالك بعد ما مرض الامر يكون من الثلث وفيها
قال رجل لآخر ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما قضى لك عليه
فهو علي ثم مرض ثم اقر فلان بالف لذالك الرجل لزم المريض
من كل المال وفى شرح الطحاوى دين الصحة ان يكون ثبوته
عليه بالبينة فى الصحة او فى المرض او بالاقرار فى حال
الصحة وفى شرح الجامع الكبير لابن مازه لو ان رجلا
وهب رجلا عبدا وهما صحيحان ثم ان الواهب
رجع فى مرض الموهوب له فرده بغير قضاء القاضى فانه
يعتبر من ثلث ماله اه وفى المحيط وكله ان
يطلق امرأته بائنا فابانها الوكيل فى مرض الزوج
ان قدر الزوج على عزله ولم يعزله يصير فارا ويصير
كانه هو الذى ابانها فى المرض وان لم يقدر على عزله
لا يصير فارا كذا ذكره البيرى كان بمنزلة الاقرار
فى المرض الخ كما يعنى عليه دين الصحة فقال لرجل بعتك
هذا العبد الذى فى يدك فى صحتى بالف واستوفيتها
وصدق المشترى لم يصدق المريض ويقال للمشترى انقد
الثمن او انقض البيع ولا يصدقان فى اسناد البيع
الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق الغرماء وكذا
اذا اقر الرجل لوارثه ثم مات فاختلف المقر له والورثة
فقال المقر له اقر فى صحته وقالت الورثة فى مرضه فالقول
قول الورثة لانه يدعى الاستحقاق عليهم وهم ينكرون وان اقاما
البينة فالبينة بينة المقر له لانها اكثر اثباتا وان لم يقيما البينة

مطلب
وهب رجلا عبدا وهما
صحيحان ثم ان الواهب
رجع فى مرض الموهوب له
فرده بغير قضاء القاضى فانه
يعتبر من ثلث ماله

واراد

واراد المقر له ان يحلف الورثة له ذالك الخ ما ذكره فى شرح
تنوير الاذهان عن الولوالجية وقال ابن الملك الاقرار
فى المرض يعتبر من الثلث اه وقد صرح بذالك مع الوقف
وغيره فى البزازية فى اقرار المريض وقوله بمنزلة الاقرار فى
المرض اي لا حقيقة لان الاقرار اخبار لا انشاء كما تقدم
فلو اعتبرناه حقيقة للزم ان يكون من كل المال حموى
وقوله فلو اعتبرناه اى اسناد الاقرار الى زمن الصحة اقرارا
حقيقة للزم الخ كذا ذكره شيخنا ولا يصدق فى
قبض الثمن الا بقدر الثلث فى خزانة الاكمل رجل مريض
قال لرجل بعتك هذا العبد الذى فى يدك بالف فى صحتى
وقبضتها منك وصدقه المقر له لم يصدق المريض وكذا لو
كان فى يد البائع وكذا لو كان حيا فى مرضه ثم مات فى يد
المقر له وقد زعم انه قبضه ثم اودعه ولو كان لم يعرف قيام
العبد فى مرض موت المقر صح اقراره اه وفى العمادية
المريض مرض الموت اذا انشا الكفالة فى المرض يعتبر
من الثلث ولو اقر فى مرضه بانه كفل لفلان فى الصحة
يعتبر من جميع المال وفيها استقرض فى مرضه بمعاينة الشهود
فهو كدين الصحة الخ ما ذكره البيرى مجهول النسب
اذا اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده
ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه وقيد بمجهول النسب
لما نص عليه فى خزانة الاكمل بقوله رجل معروف بالحرية او بانه
معتق فاقر لانسان بالرق لم يجز وقال فى شرح الجامع الحصيري
لانه مكذب للرق على نفسه وملك فيه شرعا لان اقراره ابطال

بلغ مقابلة

مطلب
رجل مريض قال لرجل بعتك
هذا العبد الذى فى يدك
بالف فى صحتى وقبضتها منك
وصدقه المقر له لم يصدق
المريض وكذا لو كان فى يد البائع
وكذا لو كان حيا فى مرضه ثم مات
فى يد المقر له

مطلب
اذا انشا الكفالة فى المرض يعتبر
من الثلث ولو اقر فى مرضه
بانه كفل لفلان فى الصحة يعتبر
من جميع المال الخ

لحريته وايجاب للرق على نفسه وذالك ليس تحت يد احد
ولهذا لا يجوز استرقاق الحربي رضاه واما اذا كان معتقا
فلان وولاءه ثابت للذي اعتقه لان المانع حقه اه
وفيها ادعى الرق على مجهول النسب وانكر المدعى عليه
فصالحه على مائة جاز وهو بمنزلة العتق فيه لو اقام المدعي
بعده بينة لم تقبل وليس له ولاؤه اه فهذا معتق ليس
لاحد عليه ولاء بعد واعلم ان اطلاق قول المص مجهول
النسب اذا اقر بالرق الخ شامل لما لو كان المقر صبيا
وبه صرح في شرح تنوير الاذهان حيث قال وكذا الصبي
عاقل مجهول النسب اقر بالرق لغيره صح لان اقراره لم يتضمن
ابطال الحرية لانها غير ثابتة بحجة مثبتة لكونه مستور
الحال بل يكون بيانا لما هو انه كان رقيقا على اصل الفطرة
واظهار الحال وكشفه يصح من الصبي العاقل اذ صحة الكلام
تبتني على المعرفة والتمييز وقد وجد اه وذكر في شرح تنوير الاذهان
فيما سياتي ما نصه ولو قال لآخر انا عبدك فقال لا ثم
قال بلى يكون عبدا له لان اقراره لم يبطل بالتكذيب
فكان احتمال صدقه قائما كما كان قبل التكذيب فبقي اقراره
على حاله فاذا اتصل به التصديق نفذ الخ واعلم انه يستثنى
من اطلاق قول المص مجهول النسب اذا اقر بالرق الخ
اللقيط حيث لا يصح اقراره بانه عبد لفلان الا اذا كان
بالغا ولهذا نقل في شرح تنوير الاذهان عن قاضي خان
ما نصه اللقيط اذا ادرك فاقر انه عبد فلان فادعاه
فلان صح اقراره ويصير عبدا للمقر له وهذا اذا اقر

مطلب
واظهار الحال وكشفه
يصح من الصبي العاقل

مطلب
قال لآخر انا عبدك
فقال لا ثم قال بلى يكون
عبدا له الخ

مطلب
يستثنى من اطلاق قول
المص مجهول النسب الخ

بذالك

بذالك قبل ان يتأكد حريته بالقضاء اما بعد قضاء القاضي
عليه بحد كامل او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره
بالرق بعد ذالك ثم قال ولو كان اللقيط امرأة فاقرت
بالرق لرجل وصدقها ذالك الرجل كانت امة له الا انها
تحت زوج لا يقبل قولها في ابطال النكاح الخ ما ذكره
وعدم قبول قولها بالنسبة للنكاح يستفاد من عبارة
المنتقى التي ذكرها المص   اما بعد قضاء القاضي
عليه بحد كامل الخ او يستثنى مما يجوز في الحر دون العبد
فانه لا يصح اقراره لانه صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر
اذا كذبه الشرع لا يعتبر اقراره بيري   وفي المنتقى يصدق
الا في خمسة وفي بعض النسخ وفي المنتقى اقول ويزاد
سادسة لا يصدق على اولاده كما في كافي الحاكم الا اذا كان المقر
امرأة مجهولة وفي يدها ابن صغير التقطته من فجور واقرت
انها امة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها
وابنها فان كان يتكلم وقال انا حر فالقول قوله
وهو حر كما في الكافي الخ ما ذكره البيري   الا
في خمسة الخ لانهم في ايدي انفسهم فلا ينفذ اقرار غيرهم
عليهم كذا في شرح تنوير الاذهان   لان القضاء
بالملك يقبل النقض الخ كمن يقر بالرق وينقاد للبيع
ثم يدعي الحرية الاصلية او العارضية ويبرهن يقبل لخفاء
حال العلوق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار ويتفرد المولى
بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم
اعتاقه على الكتابة يقبل يعني اذا اثبت ويرد بدل الكتابة وكذا الورثة

مطلب الورثة اذا تقاسموا مع الزوج او الزوجة ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل يعني اذا اثبتوا الخ

اذا تقاسموا مع الزوج او الزوجة ثم ادعوا الطلاق
قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل يعني اذا اثبتوا
وكذا المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء
الدائن والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت
على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في الكل خفاء
الحال كذا في شرح تنوير الاذهان مع قليل زيادة بيان

مطلب جهالة المقر

جهالة المقر تمنع صحة الاقرار الا في مسئلة الخ يستفاد
منه ان للمقر له مطالبة كل منهما ويستفاد منه ان اقرار العبد
بدين على عبده صحة عليه وقيل عليه ان هذه الصورة
تمنع الجهالة فيها صحة الاقرار كما نقله الاتقاني عن شرح الطحاوي
لكنه تعبير غريب فلعله اشتبه بعكسه وهي ما لو اقر بجارية
لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل منهما اذا ادعاها
حموي الا في مسئلة الخ اقول هذا الاستثناء
من حيث اللفظ قال في خزانة الاكمل لو قال لك على عشرة
او على عبدي وليس عليه دين تلزمه العشرة يضيفها الى
ايهما شاء وعلل له شرح الطحاوي بقوله ويقال له بين
الذي عليه الحق لانه يملك الاقرار على نفسه وعلى عبده الذي لا
دين كذا ذكره البيري وجمع بين نفسه وعبده الجملة
حالية قال بعض الفضلاء هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع
اليه في المعنى لكن انما يظهر هنا فيما يلزمه في الحال اما ما يلزمه بعد الحرية
فهو كالاجنبي فيه فاذا جمعه مع نفسه كان قال لك علي او على زيد يكون
مجهولا لا يصح حموي بتصرف الا في مسئلتين فلا يصح
اي الاقرار حموي ان يكون العبد مديونا اي احدهما

ان يكون



ان يكون العبد الذي جمع بينه وبين نفسه مديونا حموي
وقال البيري اطلق في محل التقييد قال في خزانة الاكمل فان قضى
عنه دينه يوما من الدهر وهو عبده على حاله يلزمه الاقرار
او مكاتبا اي وثانيتهما ان يكون العبد الذي جمع بينه الخ
وبين نفسه مكاتبا حموي اقول ويزاد على المستثنى ثالثة وهي ما لو
قال لك علي الف او على هذا الحمار او اضاف الى شيء لا يكون عليه
دين لزم المقر في قياس قول ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه ولو ضم
الى نفسه صبيا محجورا او عبدا او حربيا او ذميا او رجلا لا
يعرف او ميتا فعلى المقر حصته الخ ما ذكره البيري معزيا للخزانة
الاكمل وقوله او اضافه الى شيء لا يكون عليه دين اي لا يتصور ان
يكون عليه دين كقوله لك علي او على هذا الجدار الف واعلم
ان ما ذكره من زيادة هذه المسئلة الثالثة على المستثنى
بالنسبة لمذهبهما كذا في الملتقط عبارته اذا كان المقر
والمقر له والمقر به معلوما يصح الاقرار وان كان المقر مجهولا
لا يصح كما اذا قال رجلان لك على احدنا الف درهم ولو جمع بين
نفسه وعبده فقال لك على احدنا الف درهم يصح الا
اذا كان العبد مديونا او مكاتبا فلا يصح وجهالة المقر له تمنع
صحة الاقرار كما اذا قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم وجهالة المقر
به لا تمنع صحة الاقرار ويرجع في البيان الى المقر حموي
الا اذا قال له علي عبد او دار فانه غير صحيح اقول ذكر في
ترتيب الملتقط ما يخالفه حيث قال اذا قال علي دار او شاة
قال ابو يوسف يلزمه بضمان قيمة المقر به والقول قوله وقال
بشر يجب الشاة ولا يجب الدار حموي واقول عزو ما ذكر في ترتيب

المنقط لابي يوسف وبيشر لابنا فى ماذكره المصنف لانه بالنسبة
لمذهب ابى حنيفة صرح بذالك العلامة البيرى معزيا للخلاصة
ونص عبارته مع عبارة المصنف الاقرار المجهول صحيح الا اذا قال
على عبد او دار فانه غير صحيح كما فى البزازية وهذا عند ابى حنيفة
كما فى الخلاصة قال وفى شرح المجمع وبعبيد بعض اذا اقر بعبيد
تجب قيمة عبد وسط وقال محمد البيان اليه فيعين قيمة ماشاء
والقول قوله فى ذالك وفى خزانة الاكمل قال لفلان على دار
او ارض او نخيل او بستان يواخذ بادنى مايكون من ذالك اه
باختصار على من شاة الى بقرة لايلزمه شئ قيل عليه
ان مقتضى الظاهر لزوم الشاة لانها المتيقن قياسا على
النظائر كما فى له على سدس او ربع حموى سواء كان
بعينه اولا فى التتارخانية معزيا الى ابى يوسف اذا قال
الرجل لفلان على مابين شاة الى بقرة فان ابا حنيفة قال
ليس عليه شئ سواء كان بعينه او بغير عينه وقال ابو
يوسف ان كان بعينه فلاشئ عليه وان كان بغير عينه فهما
عليه اه ماذكره فى شرح تنوير الاذهان اذا اقر بمجهول
لزمه بيانه اى اقر بمجهول الجنس او القدر او الوصف فانه
يواخذ ببيانه ولابد وان يبين ماله قيمة ولو رد المدعى بيانه
بطل ما اقر به فيحتاج المدعى الى بينة فيما يدعى او يحلفه ويبين
مايثبت دينا فى الذمة ليخرج مالو بينه بحق الاسلام ونحوه
حيث لايصح بيانه ويجبر على بيان مايثبت دينا فى الذمة فى العرف
والعادة كما فى شرح الطحاوى كذا ذكره البيرى وقوله ولابد وان
يبين ماله قيمة غير متفق عليه يدل عليه عبارة البدايع التى
نقلها

نقلها هو ونصها وفى البدايع وهل يشترط مع ذالك ان يكون
مالا متقوما قال مشايخ العراق لايشترط وقال مشايخنا
يشترط حتى لو بين انه غصب صبيا حرا او غصب جلد ميتة او
خمر مسلم يصدق عند الاولين ولايصدق عند الآخرين انتهى بتصرف
كما فى اقرار منية المفتى عبارتها قال قتلت ابن فلان ثم
قال بعد ذالك قتلت ابن فلان او كان مكان الابنين عبدان
فقال المقر له قتلت ابنين او عبدين فالقول للمقر وهو اقرار
بابن واحد الا ان يكون المقر سمى اسمين مختلفين وكذا التزويج
الامة والاقرار بالجراحة ولايشبه هذا الاقرار بالمال فى الموضعين
انتهى ومنه يتضح كلام للمصنف ويظهر ما فى نقله من الخلل حموى
وقوله وهو اقرار بابنه واحد علله فى المنتقطات بانه اقر
بقتل ابن الا انه كرره مرتين كذا ذكره البيرى قال وذكر فى
الدعوى من خزانة الاكمل خلاف هذا حيث قال قتلت عبدا
لفلان او ابنه وسمى اولم يسم ثم اقر مرة اخرى فهذا اقرار بقتل
عبد آخر ان ادعى المولى عبدين انتهى لايقال ماسبق من قوله
الا ان يكون المقر سمى اسمين مختلفين مشكل لانه لاثمرة لجعله
اقرارا بقتل ابنين اذ لايجب شئ آخر سوى قتله فغنا ما سواه
جعل اقرارا بقتل ابن واحد حيث لم يذكر اسمين مختلفين او
اقرارا بقتل ابنين اذا سمى اسمين مختلفين لانا نقول ليس المراد
بالقتل الذى اقر به القتل الموجب للقصاص بل المراد به ما
يوجب الدية فلا اشكال حينئذ اذا اقر بالدين بعد الابراء
منه الخ قيد بالابراء لانه لو اقر البايع بالقبض ثم ادعى على
المشترى انه اقر انه بقى عليه نصف الثمن واقام بينة تسمع

ذكره في القنية وعلله بانه وان كان تناقضا الا انه لما ادعى اقرار
المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة
والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشتري
ببقاء شيء من الثمن تسمع دعوى البايع ولا يكون التناقض
مانعا وقد نصوا على ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم قال
العلامة الشيخ صالح الغزي قلت وعلى هذا الا يلزم ما اذا ادعى
بقاء شيء من الثمن حيث لا تسمع لعدم التصديق ونقل
السيد الحموي عن جامع الفصولين برهن بانه ابراه عن هذه
الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا انه اقر له بالمال بعد ان ابراه فلو
قال المدعى عليه ابرأتني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح
الدفع يعني دفع دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال
الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ
لا يرتد بالرد بعده انتهى قال بعض الفضلاء فهذا اولى
بالاستثناء مما ذكره وسيذكر المصنف في بيان ان الساقط
لا يعود حموي وقوله قال بعض الفضلاء هو المقدسي وقوله
وبحث فيه بعض الفضلاء هو العلامة الشيخ صالح الغزي بانه
لا اولوية ولا مساواة عند التامل لان هنا انما صحت دعواه
لاحتمال الرد كما اعترف به واما ما استثناه المصنف فالمقصود
بالهبة الهبة شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط
الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة
هذا وعندي في كون هذا الفرع داخلا تحت الاصل
المذكور في التتارخانية نظر يعرف بالتامل في كلامهم لانه
انما جاز ذلك لانه يجعل زيادة في المهر والزيادة في المهر
جائزة

٦٢

جائزة عندنا واما ما وقع الابراء منه وسقط فلا يعود لان
الساقط لا يعود وعبارة البزازية تفيد ما قلته بعينه قال
وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها علي مهر
كذا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المذكور اذا
قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه ان لا يصح ولا
تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه في غير محله كما
لا يخفى انتهى كلام العلامة الشيخ صالح الغزي وإذا
اقر انما في ذمته لها كسوة الخ قال بعض الفضلاء لقائل ان
يقول ليس هذا هو المتبادر في عبارة قارئ الهداية وليس
معناها بل المتبادر منها انه اذا اقر لها بكسوة بعد تفسيرها
قبل الزامه بالدفع فتامل حموي
قال في مختصر الاصل ولو وكل الطاعن بالعيب من يصالح
عن شيء فابراه الوكيل بشيء لم يجز لانه خالف حين ابراه بريء

الصلح عن اقرار بيع يعني اذا وقع الصلح بمال عن
اقرار بمال يعتبر بالبيع لوجود المعنى فيه وهو مبادلة المال
بالمال بتراضي المصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع
من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما حتى لو وقع الصلح
عن دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع عن عين فحكمه
حكم المبيع فما صلح ثمنا في البيع او مبيعا صلح ان يكون بدلا في
الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا فيفسده جهالة البدل
دون جهالة المصالح عنه ويشترط القدرة على تسليم البدل
وهذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على
جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان

كتاب الصلح

باكثر منه فهو ربا كذا فى شرح المجمع لابن الملك وحواشيه
للعلامة قاسم قال بعض الفضلاء ومقتضى ماذكره المصنف
انه يجرى بالتحالف فيه وقد صرح فى التتارخانية بالتحالف
فى بعض مسائل الصلح وهو مما يشهد لهذا المقتضى حموى وقوله
قال بعض الفضلاء هو الشيخ خير الدين الرملى يجب ان اطلاق قوله
الصلح عن اقرار بيع شامل لما اذا وقع عن مال بمال وما اذا
وقع عن مال بمنفعة وليس كذلك لانه اذا كان عن مال
بمنفعة لا يكون بيعا بل اجارة صرح بذلك فى تنوير الابصار
فالاطلاق ليس فى محله كذا فى حاشية الشيخ صالح الغزى
وعلى ماسبق عن الحموى من تقييد كلام المصنف بقوله يعنى
اذا وقع الصلح بمال عن اقرار بمال لا يرد ما اورده الشيخ
صالح الغزى والقرينة على ان كلام المص محمول على ماذكره
الحموى من التقييد تصريح المصنف الآتى بقوله الصلح
اذا كان عن مال بمنفعة كان اجارة الا فى مسئلتين
كما فى المستصفى عبارته بعد كلام قلنا قد ذكر فى [illegible]
مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق
شراء فى عامة الاحكام استيفاء لعين الحق فى بعض
الاحكام واما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء
لعين الحق بوجه ما ويظهر هذا فى مسائل منها انه
اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض
العبد ليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو كان
مكان شراء له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تصادقا
على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا

على

[illegible]

٦٤

على ان لا دين بطل الاستيفاء ولو تصادقا على ان لا دين لا يبطل
الشراء اه ومنه يعلم ما فى عبارة المصنف من الخلل حموى
وجه الخلل ما اشار اليه المحشى من انه اطلق فى محل التفصيل
ولهذا قال فى شرح تنوير الاذهان بعد كلام ثم الصلح ان كان
على جنس حقه فهو اسقاط لبعض حقه واستيفاء للباقى
وان كان الصلح على خلاف جنس حقه فهو تمليك بعوض
من وجه واستيفاء لعين الحق من وجه لانه من حيث
انه تمليك المال بالمال معاوضة حتى يثبت فيه جميع احكام
البياعات من الشفعة وخيار العيب والرؤية ويبطل
بالشروط الفاسدة ويشترط قبض البدلين اذا صالح
من الدراهم على الدنانير الخ ماذكره الاولى ما اذا
صالحه من الدين على عبد قال فى البحر وصاحبه مقر
بالدين قيل عليه هذه لا تستثنى لان لنا بيوعا كثيرة
لا ارباح فيها فليس نفى المرابحة مقتضيا لنفى كونه بيعا اه
اقول [illegible] نفى المرابحة مقتضيا ذلك اقتضاء كليا بل
جزئيا وحينئذ لا يتم ما ادعاه وظاهر قول المصنف
ليس له ان يبيعه مرابحة ان له ان يبيعه تولية وليس
كذلك لجريان العلة فيها وهو كونه متهما عند عدم البيان
فتامل حموى وقوله قيل عليه قائله المقدسى
ليس له ان يبيعه مرابحة بلا بيان وجهه كما فى الولوالجية
ان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح
كانه ابراه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقى فاذا
قال اشتريته بالف كان خيانة بخلاف الشراء برى

لـ ما يأتي في المغصب عند قول المص
تخريج على الأصول الخ من قول المحشي
ما في النهاية اتفق على مغصوب ثم
بين فساد النكاح الى قول رجع
زوج بما اخذت الخ وتقدم ايضا بعينه
تفاصة السابعة عشر لاجرة بالاظفر
في خطأ وزاحم اه

الثانية لو تصادقا على ان لا دين الخ اي لو تصادقا في الصلح
عن الدين على عبد وطاهره مفتر على ان لا دين بطل الصلح
ويرد العبد حموي وظاهر قوله ويرد العبد لزوم رده وليس
كذلك بل يتخير ان شاء رده وان شاء اعطاه الفا وامسك
العبد كما في شرح تنوير الاذهان ولنذكر عبارته تتميما
للفائدة ونصها بعد قول المصنف الثانية لو تصادقا على
ان لا دين بطل الصلح صورته لو صالح الطالب المطلوب عن الف
على مائة ثم تصادقا ان لا دين لا يتصور الاسقاط لان
الاسقاط يستدعي سابقة الثبوت فلم يوجد ولو صالحه
من الف على عبد ثم تصادقا ان لا شيء عليه فهو بالخيار
ان شاء رد العبد وان شاء اعطاه الفا وامسك العبد لانه
صالح على خلاف جنس حقه وان تعذر تصحيح هذا الصلح
من حيث انه اسقاط لكن يمكن تصحيحه من حيث انه تمليك
مال بمال فصار كانه باع العبد بالف الا ان الطالب انما
رضي بشراء العبد بالف دين على المطلوب فاذا لزمه الف
عين تخير كذا في المحيط الخ ومنه يعلم ان قول الحموي
ويرد العبد يعني اذا اراد تبعيته ان يقال ليس بطلان الصلح
اذا تصادقا على ان لا دين بخصص الصلح عن اقرار بدليل ما نقله
البيري عن الايضاح معزيا للجامع الكبير من انه اذا صالح عن
الدعوى على انكار على خمسمائة درهم فاعطاه بها رهنا ثم تصادقا
ان ذلك المال كان باطلا فان عليه ان يرد على الراهن خمسمائة
درهم عند محمد وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن شيئا وجه
قول محمد ان القبض انما وقع بمال مضمون في الظاهر فصار كالدين

الثالث

الثابت حقيقة وابو يوسف يقول انهما اذا تصادقا على ان
لا دين فقد تصادقا على انعدام الضمان وحكم الرهن ثبت
فيما بينهما فيقبل تصادقهما انتهى والحاصل ان ثمرة التقييد
بكون الصلح عن اقرار تظهر بالنسبة لقوله وروي عن ابي
يوسف الخ واما عند محمد فلا فرق في بطلان الصلح ورد
الرهن اذا تصادقا على ان لا دين بين ان يكون الصلح عن اقرار
او انكار بطل الصلح وفي كونه يرد البدل حتما من غير خيار
او يتخير بين الرد والامساك تفصيل كما سبق وهو انه اذا
صالحه على بعض ما هو من جنسه كان ادعى الفا فصالحه بمائة
ثم تصادقا على ان لا شيء له فانه يرد المائة وان صالحه على خلاف
جنسه بان ادعى ان له عليه الفا فدفع له العبد صلحا ثم
تصادقا على ان لا شيء له فانه يتخير ان شاء رد العبد او امسكه
ودفع له الفا ومن هنا ظهر ان بطلان الصلح لا يستلزم رد
البدل وفي الشراء بالدين لا اي لو تصادقا في شراء عبد
بالدين الذي عليه على ان لا دين لا يبطل الشراء ويلزمه ثمن
العبد هكذا يجب ان يفهم هذا المحل حموي وعلله في شرح
تنوير الاذهان بان الشراء مبناه على المماكسة والاستقصا
فصار مشتريا بجميع الالف فلم تتمكن فيه تهمة الخيانة اه
واعلم ان العلامة الحموي اشار بقوله هكذا يجب ان يفهم
هذا المحل الى ما في كلام المصنف من ايهام خلاف المراد
اذ سياق قوله لو تصادقا على ان لا دين بطل الصلح يوهم
ان يكون معنى قوله وفي الشراء بالدين لا اي لا يبطل الصلح وليس
كذلك ومن هنا تعلم ما في عبارة شرح تنوير الاذهان

حيث سرى عليه مايوهمه سياق عبارة المصنف فقال
وفي الشراء بالدين لا اي لايبطل الصلح والصواب ان يقال
اي لايبطل الشراء مع ان التعليل الذي قدمناه عنه يشير
الى ما هو الصواب لانفاله ماذكره في شرح تنوير الاذهان
من قوله لايبطل الصلح لا اننا في ماذكره الحموي من قوله لايبطل
الشراء لانا نقول بل يبطله لان مسئلة الشراء لاصلح فيها
اصلا ومن هنا ظهر وجه الفرق بين ما اذا كان العبد مقبوضا
بطريق الصلح بان ادعى عليه الفا فدفع له العبد صلحا عما
يدعيه ثم تصادقا على ان لادين فان الصلح يبطل ويتخير بين
ان يرد العبد او يمسكه ويعطيه الفا بخلاف ما اذا كان العبد
مقبوضا بطريق الشراء بان ادعى عليه الفا فباعه العبد بالالف
التي ادعاها ثم تصادقا على ان لا دين حيث لايتخير بين
امساكه ورده بل يبقى الشراء على ما هو عليه ويدفع اليه
ثمنه وهو الالف   ويزاد ما في المجمع الخ مفيد وعبارته
ادعى شاة فصالحه على صوفها يجز في الحال حموي بتصرف
يجيزه ابو يوسف ذكر في الحقائق ان جوازه مشروط
بجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما
يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط جزه من ساعته
حموي بتصرف بخلاف ما لو صالحه على لبنها لانه معدوم على
خطر الوجود لجواز ان يكون انتفاخا ولهذا لو وهب
اللبن في الضرع وسلطه على الحلب لايجوز في احدى الروايتين
وهو الاصح لكونه معدوما قبل الحلب فكذلك في الصلح
لايعطى له حكم الموجود قبل الظهور فلم ينعقد الصلح عليه كما لو
صالحه

بلغ مقابلة

٦٦

صالحه على ما في بطنها من الولد الى آخر ماذكره في شرح تنوير
الاذهان   ومنعه محمد وجه قوله بان الذي وقع
عليه الصلح مجهول لان موضع الجز غير معلوم ولهذا يبالغ
فيه ويستقصى تارة وتارة لا وهذه مانعة من صحة البيع فتمنع
صحة الصلح لان منعها انما كان تحرزا عن الخصام والوقوع
في المنازعة ومثله موجود في الصلح فمنع الصحة وقال
القدوري اصله اختلافهم في بيعه يفيد جواز بيع الصوف
قبل جزه عند ابي يوسف خلافا لمحمد   والمنع في رواية
اي عند ابي حنيفة حموي   وعلى صوف غيرها لايجوز
اتفاقا عزاه في المصفى الى الشرحين وعلله بانه ليس
بعضه لكن ذكر في الاسرار لو صالحه على صوف على ظهر
شاة اخرى ينبغي ان يجوز عند ابي يوسف ولا رواية فيه
عنه حموي وقوله لكن ذكر في الاسرار الخ من تتمة عبارة
المصنف يدل عليه كلام المحشي في القولة التي تلي هذه القولة
وقوله ولا رواية فيه الخ اي لا رواية فيه نصا عن ابي يوسف
بدليل ما قبله من قوله ينبغي ان يجوز عند ابي يوسف
كما في الشرح اي شرح المجمع للمصنف كذا في شرح
تنوير الاذهان   مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم
لايجوز ظاهره ان عدم جواز البيع متفق عليه وقد قدمنا
عن القدوري ان فيه اختلافا بل ذكر الخلاف في متن
المجمع في فصل اذا كان احد العوضين غير مال فقال ويجيز
بيع الصوف على ظهر الغنم قال الشارح اي ابو يوسف
فلو راجعه ما استدرك فمشى هنا صاحب المجمع على ما مشى

قوله حموي بتصرف وقول القدوري اصله اختلافهم في بيعه

عليه سابقا فلا استدراك حموى   الحق اذا اجله صاحبه
الخ واما الدين اذا اجله صاحبه فانه يلزم وليس له الرجوع
الا دين القرض فانه لو اجله لا يلزم تأجيله كما سيأتي حموى
وليس المراد بالحق مطلقه بل خصوص الحق المجرد عن المال
والى ذالك يشير قول المحشي واما الدين الخ   لا يلزم وقع
فى بعض النسخ باسقاط لا والصواب اثباتها لان المراد لا يلزم
ويصح التاجيل بيرى   اجل الشفيع المشترى بعد الطلبين
للاخذ صح وله الرجوع لان التاجيل انما يلزم اذا صار
مستحقا فى الذمة دينا وليس هنا دين ليلزم التأجيل
فكان هذا تأخير الحقه بمنزلة التوقيف فى العارية فلا
يكون لازما بيرى وغيره كشرح تنوير الاذهان
اجلت امرأة العنين زوجها الخ يعنى اذا اجل القاضى
العنين سنة فلم يصل اليها فسألت القاضى او يوجله سنة
اخرى لا ينبغى للقاضى ان يفعل ذالك الا ان ترضى المرأة
لان الاجل مقدر شرعا فلا تجوز الزيادة عليه فان
رضيت المرأة فاجله القاضى سنة اخرى ثم رجعت فى
الاجل فلها ذالك ويبطل وبجزها لما قلنا حموى بتصرف
ونقلته تلميذه خليل افندى حيث قال قوله يعنى
اذا اجل القاضى الخ ليس هذا موضوع المسئلة انتهى
واقول انما عدل المحشي عن قول المصنف اجلت المرأة
زوجها دفعا لما عساه يتوهم من ان التقييد بتاجيل
المرأة زوجها للاحتراز عما لو اجله القاضى سنة اخرى
برضاها اذ ربما يتوهم انه ليس لها الرجوع فيما اذا اجله

القاضى وليس كذالك واعلم ان المرأة اذا وجدت زوجها عنينا
فرفعته للقاضى فانه يوجله سنة شمسية وقيل قمرية فان
وطئ فيها وان مضت السنة ولم يطأ فرق القاضى بينهما بطلبها
والفرقة طلقة بائنة عندنا وعند الشافعى فسخ وعن ابى
يوسف ومحمد انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما
وابتداء التاجيل من وقت الخصومة ملا مسكين وعبارة
الكنز تدل ان تاجيل غير القاضى لا عبرة به نهر وبهذا التقرير
تعلم ان معنى قول المصنف اجلت امرأة العنين زوجها بعد
الحول الخ اي بعد مضى الحول الذى اجله القاضى ولم يطأها
استمهل المدعى عليه فامهله المدعى يعنى المدعى عليه
اذا طلب المهلة من المدعى شهرا لينظر فيه اي فى الشهر
فامهله صح ذالك ولو رجع فيه صح الرجوع حموى
فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك يعنى لو ادعى المودع
الاستهلاك وادعى المودع الرد او الهلاك لا يجوز الصلح و
عليه الفتوى كصلح بعد حلفه كذا فى الخانية وثم تفصيل
كثير فيها وفى البزازية حموى وقوله كصلح بعد حلفه اي
بالنسبة لما عليه الفتوى فلا ينافى قول المصنف الآتى
ويصح بعد حلف المدعى عليه اذ هو بالنسبة للقول الآخر
كما سيأتى ايضاحه تتمة نقل البيرى عن جوامع
الفقه ما نصه ويجوز الصلح عن الامانات قبل ان يدعى
الهلاك او الرد وقال محمد يجوز اذا ادعى الطالب الاستهلاك
وهو قول ابى حنيفة كما لو سكت المودع وذكر ابو الليث اذا
كذبه المالك فى دعوى الهلاك او الرد جاز الصلح وان صدقه

لم يجز وفي البدايع طلب المودع الوديعة فجحدها وقال
لم تودعني شيئا ثم قال هلكت او رددتها وقال المودع
بل استهلكتها فقضى الحاجاز لان المالك يدعي عليه ضمان الغصب
بالجحود وهو سبب الضمان وفي شرح المجمع لابن الضيا
كل مال اصله امانة كالاجارة والمضاربة والبضاعة والعارية
فالجواب فيه كالجواب في الوديعة وفي قاضيخان ادعى
صاحب المال الاستهلاك وهو يدعي الرد او الهلاك ثم
صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الآخر و
اختلفوا على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز الصلح وهو
قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى تتمة في
مجموع النوازل تشاجرت مع زوجها فتوسط بينهما
للمصالحة فقالت لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل
لها ذالك لان لها حقا عليه من مهر وغيره قلت
هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شيء لها وتطلب
ذالك انتهى كلام العلامة المقدسي واجاب البيري بقوله
المقصود ان لها عليه حقا من قبل الشرع وان كانت قد
استوفت جميع المهر لان النفقة والكسوة لا يخلو الحال
منهما كما ما دام زوجين لان سبب وجوبهما قائم الى ان
تزول العصمة قال وظن بعض من لا خبرة له بالعلم ووعه
ان ذالك مجرد وعد لا يلزم نعوذ بالله من ذالك انتهى
كلام العلامة البيري ويصح بعد حلف المدعى عليه الخ
قال في منح الغفار به جزم المصنف في الفوائد الزينية
ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية

ولم

طلب ... كل مال اصله امانة كالبضاعة والعارية فالجواب فيه كالجواب في الوديعة

طلب تشاجرت مع زوجها ثم تصالحا على مال لزم المال

ولم يحك فيه خلافا انتهى اقول ذكر في القنية الخلاف فقال
ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر
فصولح لا يصح وقيل يصح وروي عن الامام ووجه القول بعدم
الصحة بان اليمين بدل المدعى بفتح الدال فاذا حلفه فقد استوفى
البدل ~~المدعى بفتح الدال فاذا حلفه~~ فلا يصح اه وقد مشى
المصنف في البحر على القول بعدم صحة الصلح بعد الحلف وحكم
وجعله تطيب الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وما
مشى عليه هنا رواية محمد عند ابي حنيفة وما مشى عليه في البحر
قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي حموي الا في صلح الوصي
عن مال اليتيم الخ يعني اذا ادعى وصي او اب على رجل الفا لليتيم
ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد
بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف قال في القنية وفائدة
قوله في الكتاب اذا لم يكن للاب او الوصي بينة على ما يدعي
الصبي فصالح باقل منه يجوز ان تمتنع دعواهما في الحال
ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم ان
يحلفوه وانما لهم اقامة البينة حموي وقوله ان تمتنع
دعواهما في الحال الخ لا تعلق له بما قبله من قوله يجوز بل هو
خبر عن المبتدا وهو قوله وفائدة قوله في الكتاب الخ وبما
ذكرناه يعلم ما في عبارته من الغموض وايهام خلاف المراد
وقد افصح عن هذا ذالك صاحب تنوير الاذهان ونصه
بعد كلام ثم فائدة قوله في الكتاب انه اذا لم يكن للاب او
الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح باقل منه يجوز قال
فائدته ان تمتنع دعواهما ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق

هذا بفتح العين

الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة
انتهى معزيا للقاضي عبد الجبار والمراد بالكتاب هو القدوري
لقولهم اذا اطلق الكتاب في عرف الفقهاء يراد به القدوري
وفي عرف النحاة يراد به كتاب سيبويه وفي عرف
الاصوليين يراد به القرآن   عن مال اليتيم اطلق
المال فتشمل الدين والعين اما العين فاليتيم وغيره في ذلك
سواء في حق جواز الطلب بالبينة قال في منية المفتي ادعى
ارضا فصالحه على البعض منها لم تبطل الخصومة في الباقي
اه وفي خزانة الاكمل امرأة ادعت ميراث زوجها فجحدت
الورثة انها امرأته وصالحوها على اقل من حصتها او مهرها
صح فان اقامت البينة بعد ذلك انها امرأته يبطل الصلح
انتهى واما في الدين فغير اليتيم لا يقبل منه البينة كما هو مقتضى
حصر المؤلف مع ان صاحب المجتبى حكى الخلاف في ذلك
حيث قال ولو صالح عن الالف بمائة عن انكار ثم اقام بينة
ليرجع بتمام الالف قيل يرجع وقيل لا يرجع انتهى وجزم
في الخلاصة بعدم الرجوع الخ ما ذكره البيري   الثانية
ادعى دينا الخ الصواب اسقاط لفظ الثانية اذ لم يتقدم في
كلامه اولى تقابلها وقد يقال الاولى مسئلة صلح الوصي وان
لم تعنون بلفظ الاولى قال في جامع الفصولين صالح عن
دعوى دين ثم برهن على الايفاء او الابراء فان كان الصلح
عن انكار لا تسمع بينته لان هذا الصلح افتداء عن اليمين
فلا ينقض وكذا لو اقر بدين ولم يدع الايفاء او الابراء
وصالح ثم ادعى الايفاء او الابراء لا يقبل ولو ادعى الابراء

او

او الايفاء وانكر ولم يقر بعد فصالحه ثم برهن على الابراء
او الايفاء يقبل لعدم التناقض اذ هذا الصلح لم يقع فداء
عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه فيبطل الصلح
حموي بتصرف والمستتر في قوله وانكر يرجع للمدعى يدل عليه
عبارة شارح تنوير الاذهان بعد قول الملتقى ادعى على رجل
دينا الخ حيث قال اي ادعى رجل على رجل دينا فاقر المدعى
عليه به اي بالدين وادعى الايفاء او الابراء فانكر اي
المدعي ذلك الايفاء او الابراء فصالحه اي المدعى عليه
ثم برهن عليه اي على الايفاء او الابراء يقبل الخ   يقبل
لان الصلح هنا ليس لافتداء اليمين بخلاف ما اذا ادعى
عليه المال فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه
على الايفاء او الابراء لا يقبل لان ما دفعه من البدل فداء
لليمين لان اليمين عليه كذا ذكره البيري وقوله كذا في
العمادية وفي البزازية ايضا وبه افتى بعض مشايخ زماننا
كما في شرح البيري معزيا للذخيرة وذكر بعده ان المشايخ اختلفوا
في القبول وعدمه ووجه القول بعدم قبول برهانه بانه ساع
في نقض ما تم من جهته ولو ادعى الابراء قبل الصلح ان كان
الصلح عن انكار لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لانه ساع
في ابطال الصلح وان كان الصلح عن اقرار تسمع دعواه لانه
لا يبطل الصلح انتهى بتصرف   ولو برهن المدعى عليه
الخ في جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن ان
المدعي اقر قبل الصلح انه ليس لي لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء
لافتداء اليمين ولو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له

مطلب اذا اطلق الكتاب في عرف الفقهاء يراد به القدوري وفي عرف النحاة يراد به كتاب سيبويه وفي عرف الاصوليين يراد به القرآن

بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا الآن زعم انه اخذ بدل
الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره
قبل الصلح حموى وان برهن يقبل ويبطل الصلح والقضاء وفي
الذخيرة ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام
المدعى عليه بينة ان المدعى اقر قبل ان يقضى له القاضي انه ليس
له عليه شيء بطل المال انتهى اقول والفرق واضح للفقيه
بيري ولو برهن على صلح قبله الخ في جامع الفصولين ادعى
دارا فانكر ذو اليد فصالحه على الف على ان تسلم الدار لذي اليد
ثم برهن ذو اليد على صلح قبله الخ فالصلح الأول ماض والثاني
باطل وكل صلح بعد صلح باطل ولو شراه ثم شراه بطل الأول
ونفذ الثاني ولو صالح ثم اشترى اخذت الشراء وابطلت
الصلح اقول في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الأول
لا الثاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن دعوى الرق واصله
ان الشراء الثاني فسخ للأول اقتضاء والعتق لا يقبل
الفسخ فافترقا ويعرف بهذا مسائل كثيرة حموى
اذا الصلح بعد الصلح باطل كما في العمادية قيده في الذخيرة
بما اذا لم يكن البدل في الصلح الثاني اكثر من الأول او
دونه فان الصلح هو الثاني وهو نظير ما لو باع ثانيا بيري
ومنه يعلم ان المصنف اطلق في محل التقييد الصلح
عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد اقول القول المحرر
في هذا المقام ان الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن
الباطلة لا قال المصنف في البحر والصلح عن الدعوى الفاسدة
يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها وقيل اشتراط
صحة

صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيصح الصلح عن
انكار وغيره ولو لم تكن الدعوى صحيحة قال تاج الشريعة في شرح
الوقاية ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح
صحة الدعوى ام لا الصحيح انه لا يشترط لانه اذا ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب
الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى
غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلناه انتهى فقد
افاد ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح
كذا ذكره الشيخ صالح الغزي مثال الدعوى التي لا يمكن
تصحيحها لو ادعى امة فقالت انا حرة الأصل فصالحها عنه
فهو جائز وان اقامت بينة على انها حرة الأصل بطل الصلح
اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل و
مثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو اقامت بينة انها كانت امة
فلان اعتقها عام اول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص انها
امته لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعى وقت الصلح
بان يقول ان فلانا الذي اعتقك كان غاصبا غصبك
مني حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى تسمع ومن الباطلة
الصلح عن دعوى حد وعن دعوى اجرة نائحة او مغنية وفي
البزازية الابراء والاقرار صح ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة
الدعوى وذكروا فيه حكم البراءة بعد الصلح الفاسد بان قال
جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابراء كل
منهما الآخر عن دعواه او تتبع واقر المدعى ان العين للمدعى
عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الائمة واراد المدعى العود

مطلب
لا يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى

الى دعواه قيل لا يصح الابراء السابق والمختار انه تصح الدعوى
والابراء حموي بتصرف وقوله وعن دعوى اجرة ناحية او مغنية
او مصادرة صوابه او نقصا وبرباي ادعى ان له عليه اجرة تصاوير
كما في القنية وفي الظهيرية سئل شيخ الاسلام ابو الحسن
عن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح
ام لا فقال لا يصح ولا بد ان تكون الدعوى صحيحة لان المدعي ياخذ
ما ياخذ في زعم نفسه بدلا عن ما ادعاه فلا بد من صحتها
وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي الصلح الذي هو فاسد
من قبلهما كما اذا ادعى خمرا او خنزيرا فصالح عن الدعوى على شيء
آخر فالصلح فاسد وكذا لو ادعت المراة على زوجها انها حرمت
عليه بالطلاق الثلاث فصالحها على مال على ان تترك الخصومة
فالصلح فاسد لانه غير جائز من قبلهما جميعا والاصل ان الصلح
على معلوم عن معلوم او عن مجهول لا يجوز الا اذا كان ما وقع
عليه الصلح مستغنى عن قبضه فجهالته لا توجب فساد
الصلح لان الجهالة لا تفسد الصلح لعينها بل لوقوع المنازعة
عند القبض فيحتاج الى فسخ العقد والعقد متى عقد
على خطر الفسخ بطل لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الغرر والخطر بخلاف ما اذا كان مستغنى عن قبضه
للامن حينئذ من وقوع المنازعة في ثاني الحال فلهذا
لا توجب جهالته فساد عقد الصلح ومن ثم قلنا جهالة
ما يدعيه لا توجب فساد الصلح لانه مستغنى عن قبضه
وجهالة ما وقع عليه الصلح توجب فساد عقد الصلح
للحاجة الى قبضه الا اذا استغنى عن قبضه فحينئذ

يجوز

لعل كالابراء

بلغ مقابلة

يجوز الصلح كما اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه حقا
مجهولا فاصطلحا على التبادل جاز الصلح وبرئ كل
واحد منهما عن دعوى الآخر وبيان هذا الاصل ان من
ادعى على آخر عينا من الاعيان في يده او ادعى بعض ذلك
العين ولم يبين ذلك البعض او لم يبين فصالحه عن دعواه
على شيء معلوم جاز سواء كان ما ادعاه معلوما او مجهولا
انتهى فقد افادنا الاستدراك الواقع من المؤلف
ليس في محله لما علمته بيري ولكن في الهداية الى قوله
الصلح على انكار جائز بعد دعوى مجهول الخ قال في المشرع
عن الجلالية قيل انما يصح الصلح عن حق مجهول اذا ادعى اقرار
صاحب اليد بحق المدعي في الدار لان الاقرار بالمجهول
يصح ودعوى المجهول لا يصح وقيل انما يصح الصلح لدفع المنازعة
وقطعها والفاسد كالصحيح في هذا المعنى الخ البيري
الصلح على انكار جائز في البدائع ولو تصالحا على ان ياخذ
المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعى عليه دارا اخرى فان
كان الصلح عن انكار وجب فيهما الشفعة بقيمة كل منهما
لان هذا في معنى البيع ولو عن اقرار لا يصح لان الدار بيد
ملك المدعي فيستحيل ان يكون ملكه بدل ملكه فلا تجب الشفعة
كما لو صالح عن دار على منافع لان المنفعة ليست بعين
مال فلا يجوز اخذ الشفعة بها حموي وقد وقع في نسخ
المحشي تاخير هذه القولة وحمل على فسادها
بسبب مناقضة المدعي قيل عليه لا يظهر لهذا الحمل
فائدة لان صاحب الهداية صرح بجواز الصلح



فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة او لترك شرط
الدعوى فاذا صح الصلح مع فسادها باي سبب كان خالف ما
في الفتية فتأمل حموي وهو توفيق واجب الخ في شرح
الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط
لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس قالوا يشترط
لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق
ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي
الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا انتهى قال في منية المفتي
بعد ان نقل كلام صدر الشريعة اذا علمت هذا علمت ان
الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا
يحتاج الى التوفيق اهـ اقول انما صح الصلح في المسئلة التي
استند اليها صدر الشريعة لان الدعوى فيما يمكن تصحيحها
بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على ان دعوى ان الصحيح
عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء امكن تصحيح الدعوى
اولا ممنوع لما في البزازية والذي استقر عليه فتوى ائمة
خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح
والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد او غلط في احد
الحدود يصح انتهى وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام
ابو الحسن عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو
صحيح ام لا قال لا ولا بد ان تكون صحيحة انتهى وقد ظهر
بما ذكرنا ان قوله فلا يحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق
حموي صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه
لان

لان بيع المنافع باطل والصلح متى تعذر اعتباره تمليكا يعتبر
اسقاطا من كل وجه الا ترى ان الصلح عن القصاص جائز
فلهذا يعتبر الصلح عن المنافع اسقاطا لحقه واسقاط الحق عن
منافع يستحقها الانسان جائز كما في الشرب وسيل الماء واذا
جاز بطريق الاسقاط صار كان الموصى له قال اسقطت
حقي حموي وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الامة صحيح
وان كان لا يجوز بيعه يعني اذا صالح الوارث الموصى له بجنين
على شيء صح يجوز ذلك وطريق الجواز ان الموصى له ترك
حقه في الجنين بالصلح بما سمي له من الدراهم وملك الورثة
الجنين كملكهم الطرف وبيع الامة فيجوز كما في خدمة العبد وسكنى
الدار وانما لم يجز بيع الجنين لانه لا ثمنية له ولا مالية حموي
والتقييد بصلح الوارث للاحتراز عن صلح غير الوارث حيث
لا يجوز كذا ذكره البيري ولم يعزه وفيه نظر يدل عليه ما نقله
هو عن خزانة الاكمل معزيا لجوامع الفقه حيث قال ولو صالح
اجنبي عنهم او الوصي عن الصغار جاز الخ اذ هو صريح في ان
غير الوارث كالوارث وحينئذ فيكون التقييد بالوارث
في عبارة المصنف اتفاقيا واعلم ان شرط جواز الصلح عن
الجنين الموصى به كون بدل الصلح معلوما وجوده مقدور
التسليم كالدراهم والدنانير المعلومة المقدار فخرج ما اذا
لم يكن كذلك حتى لو صالحه عن الجنين الموصى به على جنين
امة اخرى لم يجز والى هذا اشار البيري بقوله واطلق يعني
المصنف المصالح به ولم يقيده وقيده في خزانة الاكمل
حيث قال حتى لو صالحوه يعني الورثة على ما في بطن امة اخرى

لم يجز يوضح هذا ما ذكره في شرح تنوير الاذهان معزيا للمبسوط
حيث قال ولو اوصى لرجل بما في بطن امته وهي حامل فصالحه
الورثة على دراهم معلومة جاز ولو صالحه الورثة على ما في بطن
جارية اخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع اهـ
فاستفيد من كلامه ان الجنين لا يصلح ان يكون بدل صلح
كما لا يصلح ان يكون مبيعا واستفيد من كلامه ايضا ان للمسئلة
قيدين الاول ان تلد الجارية الجنين حيا حتى لو ولدته ميتا
فالصلح باطل لانه تبين انه لم يكن حقا مستحقا يحتمل الاسقاط
بعوض الخ وهذا التعليل مع ما سبق من بطلان الصلح
اذا ولدته ميتا يفيد لزوم رد البدل القيد الثاني ان يكون
الصلح مضافا الى كل الورثة حتى لو صالحه احد الورثة على ان
يكون له اي على ان يكون بدل الصلح له خاصة لم يجز اهـ
بقليل زيادة ايضاح طلب الصلح والابراء عن الدعوى
لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا
الظاهر ان الواو في قوله والابراء في الموضعين بمعنى او
يدل عليه ما في البزازية دعوى الصلح عن المال اقرار وعن
دعوى المال لا ويدل على ما قلناه ما في البزازية ايضا حيث
عزى للقاضي ما نصه دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون
اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى
البراءة عن اقرار وقول المتقدمين اصح وفي الفوائد التاجية
عن حيل المحيط قال صالحتك من المال الذي تدعي يكون
اقرارا بخلاف صالحتك عن دعواك حيث لا يكون اقرارا
كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي وفي حاشية السيد الحموي

مطلب طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا الخ

عن

عن الخلاصة لو قال اخرها عني او صالحني فهو اقرار ولو قال
ابرئني عن هذه الدعوى او صالحني عن هذه الدعوى لا يكون
اقرارا وكذا في دعوى الدار انتهى وفي البزازية صالحه من حقه
فهو اقرار بالحق والقول في بيان الحق له لانه المجمل وان صالح
من دعوى الحق لم يكن اقرارا اهـ الا اذا قال صالحتك على
كذا وابرأتك عن الباقي فيه اشارة الى انه اذا صالحه على انكار
جاز وبرئ عن الباقي في الدنيا قال ابرأتك او لم يقل كما في خزانة
المفتين الفتاوى ولو ان المطلوب قضاه الالف فانكر الطالب
قضاه فصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل
للطالب ان يأخذ منه المائة اذا كان يعلم بالقضاء كما في قاضي
خان بيري الصلح اذا كان عن مال بمنفعة كان اجارة
وكذا ان وقع عن منفعة بمال يعتبر بالاجارة لان العبرة
في العقود للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد
وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب
وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل الصلح بموت
احدهما في المدة ان عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل
الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي
ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو كان الصلح
على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن
قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته
بخلاف المرهون حيث يضمن بالاتلاف والعتق والاعتبار
بالاجارة قول محمد قال في شرح المختلف وهو الاظهر وعنه في
المحبوبي والنسفي وكذا بطلان الصلح بموت احدهما في المدة

الا خانية

قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل
الصلح وللمدعي ان يستوفي جميع المنفعة من العين بعد
موته كما لو كان حيا وان مات المدعي لا يبطل الصلح ايض
في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض وتقوم
ورثة المدعي مقامه في استيفاء المنفعة ويبطل الصلح
في ركوب الدابة ولبس الثوب لانه يتفاوت فيه العاقد
ثم انما يعتبر اجارة عند محمد اذا وقع على خلاف جنس
المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا
فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فيصح اجارته للمدعى
عليه كما في البحر وصورة الصلح عن مال بمنفعة رجل
ادعى على رجل مالا فاعترف به فصالحه على سكنى
دار او ركوب دابة مدة معلومة وصورة الصلح عن
منفعة بمال رجل ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها
فاقر به وارثه فصالحه على مال حموي وكذا يجوز الصلح
عن منفعة بمنفعة اذا كانا مختلفي الجنس كما في الزيلعي
يرى الا اذا صالحه على غلته او غلة الدار قيل عليه
هذا مخالف لما في المنية او هي بغلة عبد فصالحه على
دراهم اقل من غلته جاز وفي جامع الفصولين او هي
بغلة نخل فصالح على دراهم جاز استحسانا وقوله قيل
الخ قائله المقدسي واقول لا مخالفة لان موضوع مسئلة
المصنف غير موضوع مسئلة المنية اذا استحق
المصالح عليه رجع الى الدعوى يعني اذا كان الصلح على انكار
لان البدل في الصلح على انكار هو الدعوى فاذا استحق
البدل

البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى كما في
الكافي وفي البحر اذا استحق المصالح عليه كله او بعضه رجع
الى الدعوى في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين وهو من
جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح
كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه
بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله
كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير
الجنس كالدنانير هذا اذا استحق بعد الافتراق فان الصلح
يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك
بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار والانكار
والسكوت وان ادعى حقا في دار مجهولا فصالح على شيء ثم استحق
بعض الدار لم يرد شيئا من العوض واذا ادعى دارا فصالحه
على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق
به ذكر البراءة عن دعوى الباقي هذا اذا استحق المصالح
عليه ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع
المستحق ورد البدل ولو بعضه فبقدره انتهى وقوله لم
يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي فيه انه خلاف ظاهر الرواية ومثله في الهداية
وظاهر الرواية انه يجوز من غير ان يذكر براءته عن دعوى
الباقي او يزيد درهما اليه اشار في المحيط والذخيرة ومشى
عليه في الاختيار حموي رجع الى الدعوى اي ولم يرجع
على الذي صالحه لان الصلح على تعيين العبد فانفسخ بفواته
فعاد المدعي الى الدعوى كما في الولوالجية يرى الا اذا كان

مما لا يقبل النقض الخ اي الا اذا كان المصالح عنه المفهوم
من المقام والضمير في قوله بقيمته يرجع للمصالح عليه ففي العبارة
تفكيك حموى كالقصاص اقول فيه نظر فانه ذكر
في الجامع الكبير لو كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعى من
غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحقت فاخذها
المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى
دعواه فلو اقام البينة او نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وبقيمة
الجارية ايضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعني لو ادعى
على رجل الفا فجحدها ثم او سكت فصالحه على جارية وقبضها
واستولدها ثم استحقها مستحق فاخذها فانه لا يرجع
بقيمة الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الالف والفرق ان
الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة
والرد بالعيب والخيار فكذا ينفسخ بالاستحقاق واذا
انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف
اما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد سقوطه
لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق
والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقي الصلح
على حاله وهو السبب الموجب لتسليم الجارية وقد عجز عن
تسليمها فيجب قيمتها كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر الماردينى
ثم قال وفيه اشكال وهو ان يقال اذا قررتم ان الصلح
عن الدم لا ينقض باستحقاق الجارية وجب ان لا يرجع
الى دعواه يعني سواء كان الصلح عن انكار او بينة او نكول لان
الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفا ولم ينتقض
حموى

حموى وما سبق عن الجامع الكبير من ان الدعوى اذا كانت قصاصا
فصالحه المدعى عليه من غير اقرار على جارية الخ انما رجع المدعى
الى دعواه في صورة عدم الاقرار ورجع بقيمة المصالح
عليه في صورة البينة والنكول لظهور صحة الصلح فيها وعدم
ظهورها في صورة عدم الاقرار كذا رايته لبعض الفضلاء بلغ
العتق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير اقول
لم يجعل في الجامع الكبير العتق وما عطف عليه مثالا لما اذا
كان المصالح عنه لا يقبل النقض بل نظير القصاص في عدم قبول
النقض ومن ثم قال بعض الفضلاء تصوير المسئلة يحتاج الى
امعان النظر والتامل حموى الصلح جائز عن دعوى
المنافع الا في دعوى اجارة اقول في البحر ما يخالفه فانه قال
الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح المستاجر
مع المؤجر عند انكار الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او
الاجرة انتهى وفي المجمع وشرحه لابن ملك ويجوز الصلح عن
دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لان الصلح عن المال بالمال
والمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة
على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد واما اذا اتحد الجنس فلا يجوز كما لا يجوز استيجار
المنفعة بجنسها من المنفعة انتهى وقد قدمنا عن البيري
معزيا للزيلعي مثله قال العلامة الحموى وفي المبسوط ما يخالفه
كما في شرح الوهبانية فعلى ما في شرح الوهبانية عن
المبسوط يجوز الصلح عن المنفعة بالمنفعة مطلقا ولو مع اتحاد
الجنس كما في المستصفى عبارته صورة دعوى المنافع ان

يدعي على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر
الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار
عين والمالك ينكر ثم تصالح لم يجز حموي وبيري
لا يصح الصلح عن الحد في المجمع وشرحه لابن ملك لا يجوز الصلح
عن دعوى حد اي حد كان لان الحد حق الله تعالى و
الاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف حق الشرع
غالب انتهى وصورة ذلك بعضهم بقوله الاتري ان الاعتياض
عن دعوى المرأة نسب ولدها لا يجوز لانه حق الولد لا حقها
وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة من ظلة او
كنيف لانه حقهم فلا يصح انفراد واحد بالصلح عنه لاستلزامه
الاعتياض عن حق الغير ذكره ابو البقا في شرح الوقاية
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده والذخيرة
ان الامام لو صالح عن الظلة على دراهم على ان يترك الظلة
جاز الصلح وان كان في طريق العامة اذا كان في ذلك
صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال لان الاعتياض
عن المشترك العام جائز للامام فانه لو باع شيئا من
بيت المال يجوز ولو كان الكنيف والظلة على طريق
غير نافذ فصالحه رجل فالصلح جائز لان الطريق مملوك
لاهلها والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه فيتوصل الى
تحصيل رضى الباقين حموي الا حد القذف استثناء
من قوله ولا يسقط به لا من قوله لا يصح الصلح كما هو صريح
عبارة الخانية ونصه رجل قذف محصنا او محصنة فاراد
المقذوف حد القاذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة
وعلى

وعلى شيء آخر على ان يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى
لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك قبل المرافعة
الى القاضي بطل وان بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد
وفي مجمع الفتاوى وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة
ويصح عنه الصلح انتهى فكان على المصنف ان يستثنيه
حموي كما في الخانية اي فان الحد يسقط وان كان الصلح
لم يجز اما اذا كان بعد المرافعة فلا يسقط الحد اقول
هذا الذي في الخانية ينافي ما ذكره في الا يصلح من ان له
ان يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك فراجع في الاقرار
بيري صالح المحبوس ثم ادعى انه كان مكرها لم يقبل
الا في مجمع الفتاوى رجل اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه
قوم فصالحهم ثم خرج وانكر وقال انما صالحتكم خوفا على
نفسي قالوا ان كان في حبس القاضي فالصلح جائز لانه لا
يحبس الا بحق وان كان في حبس الوالي لا يصح الصلح انتهى
وفي البزازية اتهم بسرقة وحبسه الوالي يصح الدعوى
لان الغالب انه حبسه ظلما وان حبسه القاضي لا يصح
الدعوى ويصح الصلح لان الغالب انه حبس بحق قلت
وهاتان العبارتان يفيد ان انه لا يحتاج الى دعوى الاكراه
اي بان يقول انما فعلت ذلك لاني كنت مكرها وقد افتى
المصنف بذلك حيث سئل عن رجل اتهم بسرقة وحبس عند
الحاكم فصالح عنها على مال معلوم يدفعه بعد مضي مدة ثم
بعد مضيها طولب بالمال فادعى انه انما صالح خوفا على
نفسه هل يقبل قوله ام لا فاجاب ان حبسه الوالي

ومن بمعناه يقبل قوله وان حبسه القاضي لا والله اعلم
قلت وقوله يقبل قوله ظاهره انه اذا ادعى ذالك يصدق
بلا بينة لان الظاهر يشاهد له والقول قول من يشهد
له الظاهر لكن عبارات الكتب التي وقفت عليها لا تساعده
بل الظاهر منها ان بينته مقبولة مع دعواه الاكراه وان
كان في دعواه الاكراه بعد اقدامه على الصلح منافضة كذا
ذكره الشيخ صالح الغزي   الا اذا كان في حبس الوالي اقول
في المحيط او صاحب الشرطة حموي وفيه انه لا حاجة لما في
المحيط للاستغناء عنه بما سبق من ان المراد بالوالي كل
من كان بمعناه   الصلح يقبل الاقالة والنقض قيده
في البدايع بما سوى القصاص معللا بان ما سوى القصاص
لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال فكان محتملا للفسخ كالبيع
ونحوه فاما القصاص فالصلح عنه اسقاط محض لانه عفو
والعفو اسقاط فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه بيري
كما في القنية عبارتها صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقضا الصلح
لا ينتقض لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط لا يعود
والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض
بنقضهما وجواب الناطفي محمول على هذه واذا كان بمعنى
استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما
انتهى ومنه يتضح لك ما في نقل المصنف من الخلل فان
صاحب القنية لم يجزم بما ذكره المصنف بل فصل الكلام
وذكر ان التفصيل هو الصواب حموي   ادعى فانكر
فصالح ثم قيل عليه هذا نقيض ما تقدم انه اذا برهن
انه

انه اقر انه مبطل في دعواه بطل الصلح ان كان بعده فتامل
حموي وقوله يقبل قائله المقدسي اقول لا فرق بينهما اصلا
لان ظهور عدم كون الشيء عليه اما ان يكون باقراره بالذات
او باثبات انه اقر انه مبطل في دعواه ولا يخفى انهما سيان
في ابطال الصلح كذا في شرح تنوير الاذهان   ثم
ظهر انه يعني ظهر للقاضي لا من طريق اقامة المصالح اسم
فاعل البينة لانها لا تقبل لما فيه من التناقض ويدل عليه ما في
البزازية من كتاب الدعوى معزيا للمنتقى ادعى ثوبا وصالح
ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه ان
كان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان كان بعد الصلح يبطل ٢ اي القاضي اه
الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا
اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال
انه ميراث لي عن ابي اما اذا ادعى ملكا بجهة الارث بعد الاقرار
بعدم الحق بغير الارث بان قال لا حق لي بالشراء او الهبة ٢ صوابه لا يبطل اه
لا يبطل الصلح كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي   ثم كما
في العمادية قال بعض الفضلاء لم اره مصرحا في العمادية
بعد التفحص البالغ وانما هو في جامع الفصولين وليس فيه
لفظ فانكر حموي وقوله قال بعض الفضلاء هو جوي
زاده وفي القنية ظهر ان المدعي مبطل في دعواه بطل
الصلح ويرد العوض وهو الصحيح كذا ذكره البيري ومنه يعلم
ان قولهم بصحة الصلح ولو عن انكار ليس على اطلاقه بل
هو مقيد بما اذا لم يعلم كون المدعي مبطلا في دعواه
تتمة في مجمع الفتاوى صالح احد الورثة عن الميراث

كتاب المضاربة

وابرأه ابراء مطلقا عاما ثم ظهر من التركة شيء لم يكن ظاهرا
وقت الصلح هل له الدعوى بعد الابراء العام لا رواية
عن اصحابنا في المسئلة وقال ابو بكر الاعمش تقائلان
يقول ليس له ذالك ولقائل ان يقول له ذالك وهو الاصح بزازية
شرائطها خمسة احدها انها
لا تجوز الا بالنقدين الثاني اعلام راس المال عند العقد
اما بالاشارة او بالتسمية وان يكون مسلما الى المضارب
الثالث ان يكون الربح شائعا بينهما الرابع اعلام قدر الربح
لكل واحد منهما الخامس ان يكون المشروط للمضارب من
الربح لا من راس المال حتى لو شرط له شيئا من راس المال
او منه ومن الربح فسدت المضاربة كذا في شرح تنوير
الاذهان قال في البدايع اولها امانة فاذا اشترى بها
صارت وكالة واذا ربح فيها صارت شركة واذا فسدت
صارت اجارة واذا خالف فيها صارت غصبا بحر وانما
انث الضمير في قوله فاذا اشترى بها اي بمال المضاربة مع ان
المرجع الذي هو المال مذكر لاكتسابه التانيث من
المضاف اليه اذا فسدت كان للمضارب اجر مثله
ان عمل به سواء ربح ام لم يربح وعن ابي يوسف انه اذا لم
يربح لا اجر له كما في مختصر الظهيرية وفي شرح التجريد
عن ابي يوسف ان له اجر مثله لا يجاوز به القدر المشروط
وقال محمد يجب بالغا ما بلغ بحر وانما استحق اجر المثل
اذا عمل اذا فسدت لان المضاربة متى فسدت انقلبت
اجارة ومن صار كانه استاجر رجلا للعمل في مال المضاربة
باجر

باجر في الذمة الى ما ذكر في شرح تنوير الاذهان الا
في الوصي الى قوله فلا شيء له اذا عمل اي لا اجر له وهو مشكل
فان المضاربة اذا فسدت تكون اجارة فاسدة والمنافع
تتقوم في الاجارة الفاسدة فينبغي ان يجب الاجر واجيب
بان الاصل في المنافع عدم التقوم فلو وجب لزم ايجاب
التقوم في غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لا يجوز في مال
اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة
عليه والنص لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون
واردا في الفاسد في حق الصغير بحر عن البزازية بتصرف
وقوله وانه لا يجوز في مال اليتيم والصغير يفيد ان الاب
في هذا الحكم كالوصي كذا في احكام الصغار بالمعنى
لا باللفظ جامع صغير للاسروشني وتعقبه الحموي بان الاستثناء
الذي ذكره المصنف ليس في عبارة الكتاب المذكور وانه
اسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور القول لمدعي
الصحة يعني لا لمدعي الفساد واقول ليس هذا على اطلاقه
بل هو مقيد بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد
استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد
العقد بان قال لرب المال شرطت لي الربح الا عشرة ورب
المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف
الربح فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد
لا يدفع استحقاقا عن نفسه لان المستحق على المضارب
منافعه لرب المال والمستحق له على رب المال جزء من الربح
وانه عين مال والمال خير من المنفعة فلم يكن المضارب

بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل
قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال للمضارب
شرطت لك نصف الربح الا عشرة وادعى المضارب
جواز المضاربة بان قال شرطت لي نصف الربح فالقول
لرب المال لانه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق
مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما
يستحق على رب المال عين مال وهو جزء من الربح والعين
خير من المنفعة واذا كان كذلك كان رب المال بدعوى
الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة مال فكان
القول قوله حموي عن الذخيرة بتصرف الا اذا كان
قال رب المال شرطت لك الثلث الخ ذكر العلامة الشيخ
صالح الغزي في حاشيته ما نصه لا يظهر استثناء هذا
الفرع عن القاعدة لان رب المال يدعي الفساد والمضارب
الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة واجاب
العلامة الحموي بان القاعدة ليست على اطلاقها بل مقيدة
بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعواه الفساد استحقاق
مال عن نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله كما قدمناه
عن الذخيرة وحينئذ لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب
والصواب فالقول لرب المال لانه المدعي الفساد ليدفع
بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه وحينئذ يتم
الاستثناء ولا وجه لما قيل ان القول في هذه الصورة
قول مدعي الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه
انتهى وذكر في الدر المختار بعد قول التنوير ادعى

المضارب

المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب
ما نصه الاصل ان القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا
قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب
الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة
يدعيها المضارب خانية وما اعترض به في الدرر على مصنف
هذا الكتاب بان ما ذكره فيه اشتباه بعيد ان ما اعترض
به الشيخ صالح على المصنف متجه وبما ذكره السيد الحموي من
التصويب يزول الاشتباه
الا الاخذ بالشفعة الخ اقول صواب العبارة لا الا الاخذ بالشفعة للمضارب الشراء الا
لان استثناء الشفعة من الشراء غير صحيح لان الاخذ
بالشفعة عبارة عن التملك جبرا والشراء عبارة عن
التملك اختيارا وليس في عبارة البزازية ما ذكره المصنف
من استثناء الاخذ بالشفعة وعبارتها ولا يقرض
يعني المضارب ولا يأخذ بالشفعة الا اذا نص على ذلك
انتهى يعني لان ذلك ليس من عادة التجار وفي البدائع
ما يخالف ما نقله المصنف عن البزازية حيث قال ولو ان
اجنبيا اشترى دارا الى جنب دار المضاربة وان كان في يد
المضارب وفاء بالثمن فله ان يأخذها بالشفعة للمضاربة
وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال ان يأخذها
لنفسه لان الشفعة وجبت للمضاربة وملك التصرف
في المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه
وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء وان كان في الدار
ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعا فاذا سلم احدهما

فللاخوان ياخذها جميعها النفسه بالشفعة كدار بين
شريكين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة
لرب المال خاصة لانه لانصيب للمضارب فيه حموي واقول
يحتمل الاستثناء على الاستثناء المنقطع ليسقط ما
ادعاه من التصويب ويملك البيع الفاسد لا الباطل
انما ملك البيع الفاسد لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل
الربح بخلاف الباطل حموي يوضحه ما ذكره في شرح تنوير
الاذهان عن الخانية رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل
فيه برايك اولم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا
اوخنزيرا اوميتة اومدبرا اومكاتبا اوام ولد وهو يعلم
بذلك اولم يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان مخالفا
ضامنا لانه لايملك بيع ما اشتراه وان اشترى شيئا شراء
فاسدا وقبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لايضمن لانه
يملك بيع ما اشترى بعد القبض انتهى لا يتجاوز
المضارب الخ مثلا لو قال له اعمل في سوق الكوفة فعمل
في الكوفة في غير سوقها فهو جائز استحسانا والقياس
ان لايجوز لانه شرط العمل في مكان بعينه فلم يجز في غيره
وجه الاستحسان ان البلد الواحد كالبقعة الواحدة
والتخصيص بسوق منه لافائدة فيه فيلغو فان قال
اعمل به في سوق الكوفة ولاتعمل به الا في سوقها فعمل
في غيره فهو ضامن لانه حجر عليه في غير السوق وهو يملك
الحجر فلم يجز تصرفه ولا كذلك الفصل الاول الخ ما ذكره
في شرح تنوير الاذهان معزيا لشروح القدوري

ومحصله

ومحصله ان مجرد تعيين السوق لاينافي جواز العمل في غيره
استحسانا الا اذا اكده بالنفي بخلاف التقييد بالبلد فانه
اذا خصه ببلدة بعينها او سلعة بعينها لم يجز له ان يجاوزها
لانه توكيل وفي التخصيص فائدة وهو صيانة ماله من
خطر الطريق اوعن خيانة المضارب حيث امكنه المنع
عنها اي عن المجاوزة فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى
ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان
لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة
على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق انتهى ما ذكره
في شرح تنوير الاذهان بتصرف معزيا للهداية
والا اذا قيد الخ عطف على المستثنى السابق حموي
كاهل الكوفة الخ لان اهل الكوفة وغيرهم من سائر
البلدان على اراء مختلفة وطبائع متفاوتة فلايفيد التخصيص
بهم بخلاف التخصيص بالمكان كما مر كذا في شرح تنوير
الاذهان بتصرف بخلاف المعين منهم اي من
اهل الكوفة بان قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه
صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة
ويعمل نهي رب المال مضاربة الخ في تحفة الفقهاء المضاربة
اذا خصها رب المال بعد العقد فان كان راس المال بحاله
او اشترى به متاعا ثم باعه وقبض ثمنه دراهم او دنانير
فان تخصيصه جائز كما لو خصص المضارب في الابتداء
فاما اذا كان المال عروضا فلا يصح نهي رب المال لعدم فائدة

النهي حتى يصير نقدا حموي بتصرف تتمة لم يتعرض
المصنف لما اذا نهى رب المال مضاربه عن البيع نسيئة والذي
يظهر صحته لانه مفيد بخلاف التقييد الغير المفيد كقوله لا تبعه
بالحال كما في الدر وهل اذا كان بحيث لو بيع نسيئة يزيد ثمنه
على ما لو بيع بالحال يكون النهي عن بيعه بالحال من قبيل المفيد
لم اره وكذا احد الشريكين اذا نهى الآخر عن البيع بالنسيئة
يعمل نهيه ايضا كما في الدر من كتاب الشركة معزيا للمحيط
ونصه وقعت حادثتان الاولى نهاه عن البيع نسيئة
فباع فاجبت بنفاذه في حصته وتوقفه في حصته
شريكه فان اجاز فالربح لهما الثانية نهاه عن الاخراج
فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصة شريكه بالاخراج
فينبغي ان لا يكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه ان
يكون فساد الشركة نهراي مقتضى قوله فينبغي ان لا يكون
الربح على الشرط لان الربح في الشركة الفاسدة بقدر المال
ولا عبرة بشرط الفضل كما في التنوير اذا قال اعمل
برأيك اي كذا في البزازية ثم قال ولو قال لا تبع من فلان
ولا تشتر منه صح لو قبل العمل ولو اشترى بما لا يتغابن الناس
فيه لا يلزم المالك وان قال اعمل برأيك لانه تبرع ولو باع بما
لا يتغابن جاز عنده خلافا لهما اذا قيل اعمل برأيك قال
ابو الحسن يملك كله خلا الاقراض والاستدانة والسفاتج
والشراء بما لا يتغابن حموي وقوله اذا قيل اعمل برأيك مستأنف
لا تعلق له بما قبله الا اذا كان بعد الشراء قيل
لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشتراه من البضاعة

يروح

٩/٥

٢١

يروج كال الرواج في بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة
حينئذ في السفر الى تلك البلدة ليكون الربح اوفر انتهى
والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق كما في الفتاوى
الظهيرية وقوله والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق
يفيد ان الاستثناء الذي ذكره المصنف بقوله الا اذا كان
بعد الشراء يبتنى على خلاف ما هو الاصح تتمة مات
المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال
والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عروضا تبطل في
حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد در مختار

كتاب الهبة

الهبة في الشرع عبارة عن تمليك
شيء بطريق التودد والتحبب من اهل التبرع ولا يثبت
الملك بالقبول وانما يثبت بالقبض ويصدق الموهوب
له في القبض اذا كان في يده ولا يصدق بعد موت الواهب
ولا يصدق انه امره بقبضه اذا لم يكن الموهوب في يده
او عاضرا عنده كذا في العتابية والاصح ان الاقرار بالهبة
لا يكون اقرارا بالقبض كما في قاضي خان ولو استولد ها
الموهوب له فاقامت بينة ان الواهب كان دبرها اخذها
الواهب وعقرها وقيمة ولدها والولد حر بالقيمة كما في
جوامع الفقه وفي الذخيرة ما يمنع جواز الهبة اذا زال قبل
القبض يحكم بجواز الهبة ويجعل كانه لم يكن وقت كما اذا
وقعت الهبة في المشاع اي البيري هبة المشغول
لا تجوز وذلك كما لو كان لرجل دار فيها امتعة فوهبها من
رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح



التسليم فرق بين هذا وبين ما اذا وهبت المرأة دارها من
زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن
معها حيث يصح والفرق انها وما في يدها في العيال فيما
كانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه كذا
في الولوالجية وقيد بهبة المشغول لان هبة الشاغل للملك
الواهب صحيحة لانه لا يمنع التسليم كما لو وهب متاعا في
داره او طعاما في جرابه اذا سلمها بما فيها وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
كما في الدرر والغرر وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق
بين ان يكون الشاغل ملك الواهب او ملك غيره كما في
جامع الفصولين وفي العمادية عن المحيط انه لا يمنع ويجب
ان يقال كلام المصنف يعطي ان هبة المشغول فاسدة
والذي في العمادية انها غير تامة فيحتمل ان في المسئلة روايتين
كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هي
فاسدة او غير تامة وفي البنانية الاصح انها غير تامة
فكذلك هنا واعلم انه يجب ان يقيد كلام المصنف
بما اذا لم يودعه من الموهوب له اما لو اودع الشاغل منه
ثم سلمه ما وهبه صحت الهبة وهذه حيلة جواز هبة
المشغول كما في الجوهرة حموي تتمة رجل تصدق
بجارية وسلمها فالثياب والحلي للمتصدق والهبة جائزة
بخلاف ما اذا وهب دارا فيها امتعة الواهب حيث لا
يجوز لان الجارية لا تسلم عريانة عادة فلم يعتبر هذا
الشغل بخلاف الدار فانها تسلم فارغة بيري عن

مطلب
حيلة جواز هبة
المشغول

مطلب
رجل تصدق بجارية
وسلمها فالثياب والحلي
للمتصدق والهبة
جائزة اه

الملتقطات

الملتقطات الا في مسئلة ما اذا وهب الاب لولده
الصغير في الولوالجية رجل تصدق على ابنه الصغير
بدار والاب ساكنها قال الامام لا يجوز وقال ابو
يوسف يجوز وعليه الفتوى انتهى لان الشرط قبض
الواهب وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع
قبض الواهب وفي البزازية وهب لابنه الصغير
دارا وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه الصغير بدار
وفيها متاع الاب او الاب ساكن فيها او اسكنها غيره بلا
اجر يجوز وعليه الفتوى والام كالاب لو ميتا والابن
في يدها وليس له وصي وكذا من يعوله والصدقة في هذا
كله كالهبة كما في التبيين ويفهم من قوله بلا اجر ان الغير
لو كان يسكنها بالاجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازي
ووجهه في الذخيرة بانه اذا كان يسكنها باجر فيده على
الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره
تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر حموي بتصرف
وكما لا تجوز الهبة اذا كانت الدار الموهوبة في يد الغير
بطريق الاجارة فكذا اذا كانت في يده بطريق الغصب
او كانت في يد المرتهن كما في الشمني او كانت مبيعة بيعا
فاسدا كما في السراج اه ما ذكره البيري وقبول الصبي
العاقل الهبة صحيح اقول وكذا رده كما في الولوالجية وعبارتها
اذا وهب انسان لصغير يعبر عن نفسه شيئا يصح رده
كما يصح قبوله لانه ليس ابطال حق ثابت للصغير فيملكه
اه قلت وكذا قبول العبد المحجور كما في رمز المقدسي

وعبارته وهبه لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان
ذالك نافع للمولى لثبوت الملك له والعبد مالك لمثله كالاحتطاب
وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى اهـ قلت ولم يذكر الرد
والظاهر ان له الرد واطلق صحة القبول منه فشمل ما اذا
كان الاب حيا او ميتا كما في الخلاصة وفي المبسوط وهب
للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض
انتهى وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى
لا يرجع الواهب في هبته انتهى وهو مخالف لما تقدم
عن المبسوط وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه
للصبي ومستاجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وافاد انه لا تصح
الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا يتم بقبضه واشار
بالاطلاق الى ان الموهوب لو كان مدينا للصغير
تصح الهبة ويسقط الدين كما في الخانية حموي وقوله
واشار بالاطلاق الى ان الموهوب الخ اي بان كان
الموهوب عبدا مديونا واما ما ادعاه من مخالفة
الخانية لما في المبسوط فلم يظهر وجهه تتمة
المراد من الصبي العاقل هو الذي لا يرمي به ولا يخدع
وان لم يقارب الاحتلام بيري فحق ان يقال ما
سبق من قوله وليس للاب التعويض اي من مال
الموهوب والا فالاب يملك التعويض من مال نفسه
واعلم ان ما سبق عن رمز المقدسي من ان العبد المحجور
يملك قبض ما وهب له معللا بان ذالك نافع للمولى
والعبد مالك لمثله الخ استشكله خليل افندي بتعيد

المحشي

المحشي بقولهم ان العبد لا يملك وان ملك قال وليس في
الاحتطاب تمليك حتى يقاس ذالك عليه انتهى واقول
لا اشكال اذ ليس في قوله والعبد مالك لمثله ما يشعر بثبوت
الملك له حقيقة وانما المراد ان للعبد ولاية قبول ما وهب
له بطريق النيابة عن سيده الا اذا وهب له ما لا
نفع له الخ كما لو وهب لصبي عبد اعمى او ترابا في داره لا يصح
وقيل ان كان يشتري ذالك منه بشيء فانه يصح قبوله ولا يرد
وان كان لا يشترى منه ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد
فانه يرد وما من قوله ما لا نفع له يجوز ان تكون معرفة
موصولة وان تكون نكرة موصوفة وعلى كل حال فالرابط
محذوف والتقدير ما لا نفع له فيه حموي تمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل اي تمليك الدائن من غير الذي
عليه الدين فالمصدر مضاف للمفعول والفاعل محذوف وقوله
من غير ظرف لغو متعلق بالمصدر وقوله باطل خبر عن
تمليك ويجوز في من ان تكون موصولة كما اشرنا اليه وان
تكون نكرة موصوفة وهو اولى وافاد انه يصح تمليك
الدين ممن عليه الدين سواء كان عليه حقيقة او حكما كما
لو وهب غريم الميت الدين من وارثه ولو رده الوارث
الهبة ترد بالرد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف هنا والخلاف
فيما لو وهب للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة
فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضا كذا في البزازية حموي
وذكر البيري ان بطلان تمليك الدين من غير من عليه
الدين ليس على اطلاقه قال في البزازية او وصى بماله من

مطلب
لو وهب لبعض الورثة
الدين الذي له على المورث
لبعض الورثة فالهبة
لكلهم

الدين على مديونه لآخر صح وفي الذخيرة تمليك الدين
من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا حصل التمليك ممن
عليه الدين من كل وجه فاما اذا حصل التمليك ممن عليه
الدين من وجه يجوز كما في الكفيل انتهى وفي الصغرى
لو كان لانسان دين على عبد الغير فوهبه لمولاه صح سواء
كان على العبد دين او لم يكن انتهى وبيع الدين من غير
من عليه الدين لا يجوز في الديون كلها وبيع الدين ممن
عليه الدين يجوز الا في الصرف والسلم ففي السلم لا يجوز
في الابتداء ولا في الانتهاء وفي الصرف في الابتداء ويجوز ويجوز
في الانتهاء كما في شرح الطحاوي وفي جوامع الفقه
وهب رب المال مال المضاربة وهو دين وامره بقبضه
فان كان فيه ربح لم يجز انتهى كلام العلامة البيري
وما سبق عن الصغرى من قوله سواء كان عليه دين الخ
اي دين آخر وقوله فوهبه اي وهب ما على العبد من
الدين لمولى العبد الا اذا سلطه على قبضه يعني
لانه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن في القبض من المديون
ثم يقبض لنفسه حموي وقال البيري معنى سلطه
على قبضه اي امره بقبضه وقبضه فانه يجوز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان الدين ليس بمال في الحال وانما
يصير مالا عند القبض كما في الولوالجية وعلل له في
الذخيرة بان القبض يصير الهبة عينا وتمام الهبة القبض
فصار كانه قال اقبضه ثم اجعله لنفسك هبة انتهى
وفي البدائع لابد في ذلك من الاذن بالقبض

صريحا

صريحا ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة
العين انتهى وفي المحيط وجه الاستحسان ان الهبة
تفيد الملك عند القبض وعند القبض الموهوب عين
الدين حكما لانه قائم مقامه شرعا وعرفا فلهذا يجبر
المديون على تسليم مثله وللمالك ان يأخذ بغير رضى المديون
متى ظفر بجنسه ولاحد الشريكين ان يأخذ نصف ما
قبضه شريكه من الدين واذا كان المقبوض عين الدين
حكما وعرفا فالموهوب له يصير قابضا اولا للواهب
بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وفي
البزازية مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن
من اخذه لانه صار ملك الورثة انتهى بتصرف وفي
شرح تنوير الاذهان نقلا عن الولوالجية ولو قال للمديون
وهبت لك الدين او ابرأتك او انت في حل يصح من غير
قبول ولو رد ذلك كله عاد الدين عليه لان هبة الدين
وابراءه اسقاط من وجه وتمليك من وجه فمن حيث انه
اسقاط يصح من غير قبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد
انتهى ومنه اي مما استثني من بطلان تمليك الدين
من غير من عليه الدين حموي فالمعتمد الصحة في القنية
وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير وقبل
الاب لا يجوز لانه غير مقبوض وبه نأخذ انتهى كذا ذكره
البيري فاستفيد من مجموع كلام المصنف والبيري ترجيح
كل من القولين لكن نقل في شرح تنوير الاذهان عن
القنية ما يقتضي موافقة كلام المصنف ونصه وفي القنية

لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير صح لانه هبة
الدين من غير من عليه الدين يجوز اذا سلطه على القبض
وللاب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم
الولاية كقبض الصغير فصار كانها سلطت الصغير على قبضه
انتهى للتسليط اي على القبض والصواب ان يقال
ان سلطته على قبضه كما في الحاوي القدسي وفي البزازية
امراة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا
الزوج ان امرته بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين
من غير من عليه الدين حموي لو قضى دين غيره على
ان يكون الدين له لم يجز في القنية قضى دين غيره ليكون
له ما على المطلوب فرضي جاز حموي ثم قال والتفريع على احد
القولين وذكر البيري معزيا لجوامع الفقه ومن قضى
دين عليه على ان يكون له ما على المطلوب ورضي به جاز
قال وفي القنية قال الاجنبي للدائن هب دينه
لي او اجعل ذالك لي فقال فعلت برئ استحسانا ولو
وهبه ابتداء لا يبرأ انتهى ولو كان وكيلا بالبيع الخ
في القنية ولو اعطى الوكيل بالبيع للامر الثمن من ماله
قضاء عن المشتري على ان يكون الثمن له كان القضاء على
هذا فاسدا ويرجع البايع على الامر بما اعطاه ولو كان
الثمن على المشتري على حاله حموي وفي شرح الوهبانية
معزيا للقنية الوكيل بقضاء الدين لو صرف مال الموكل الى
دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان
متبرعا والفقه في ذالك انه لما صرف مال الموكل في دين
نفسه

نفسه صار ضامنا للمال في ذمته لانه ما امره ان يقضيه
الا من المال الذي دفعه اليه كذا في شرح تنوير الاذهان بتصرف
وليس منه ما اذا اقر الخ اي ليس من تمليك الدين من
غير من عليه الدين قال في الحاوي القدسي بعد كلام فان
قال الدين الذي لي على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض
ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا
لا يصح حموي وان اسمي عارية فيه فهو صحيح قال في الحاوي
وحق القبض للاول دون الثاني ومع هذا لو ادى الى الثاني
برئ وجعل الاول كالوكيل والثاني كالموكل بيري والمراد من
العارية هنا الوقاية الهبة تكون مجازا عن الاقالة
في البيع والاجارة اقول وكذا الاقالة تكون مجازا عن
الهبة بدليل ما في خزانة الاكمل بنص ولو تصدق على رجل
وسلمها ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض وكذا في هبة
ذي الرحم المحرم وفي خزانة الفتاوى اذا وهب بنته من
رجل كان نكاحا ولو وهب امراته من نفسها كان
طلاقا ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا انتهى وفي
السراج وهب الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ واحد والعقود
مختلفة لاختلاف المعنى والمقصود بيري كما في اجارة
الولوالجية عبارتها استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب
العبد من المستاجر قبل القبض فاذا قال المستاجر قبلت
كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبايع وهبت منك العبد
قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اي في الاجارة انتهى كذا
في شرح تنوير الاذهان وليس في كلامه تصريح بالمجازية الخ

هبة العبد المستاجر من المستاجر اقالة كما لو قال المشتري للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع

ذكرها المصنف وكان حقه ان ينهى العبارة ثم يبين ان ذالك
يكون مجازا حموى لا جبر على الصلاة لانها الصلة بذل مال
شرعه الشارع من غير عوض كما فى المستصفى وفى المعراج
الصلة عبارة عن اداء مال ليس بمقابلة عوض مالي كالزكاة
وغيرها من المنذور والكفارات وفى المحيط ورزق
القاضى من بيت المال صلة معنى بيرى منها نفقة الزوجة
لانها وان كانت صلة من وجه الا انها عوض من وجه آخر لانها
جزاء الاحتباس كما فى الذخيرة وفى البدايع يجبر فيها
ولو بالحبس والجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة بيرى
وهل العبرة فى وجوب النفقة والكسوة والسكنى لحال الزوج
فقط او العبرة لحالهما اختار الكرخى الاول واختار الخصاف
الثانى فان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة
المعسر وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كان
احدهما مفرطا فى اليسار والآخر مفرط فى الاعسار يقضى
لها بنفقة وسط كذا فى شرح تنوير الاذهان بتصرف
معنى يا للاختيار تجب على الوارث دفعها الخ اقول
حق العبارة يجبر الوارث على دفعها للموصى له اذ لا يلزم
من الوجوب الجبر حموى ومشروعية الوصية الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصى
بها او دين والسنة ما روى ان سعد بن ابى وقاص
مرض فعاده النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله انى لا اخلف الا بنتا افاوصى بجميع مالى فقال لا فقال
افاوصى بثلثى مالى فقال لا قال افبنصفه قال لا قال
افبثلثه

افبثلثه قال نعم والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنيا خير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي يسالون الناس
كفايتهم واما الاجماع فان الائمة المهديين والسلف الصالح
اوصوا وعليه الائمة الى يومنا هذا كذا فى شرح تنوير
الاذهان بتصرف معنى يا للاختيار وكذا الوفات
الشفيع الخ وكذا تسقط النفقة بالموت لانها صلة والصلاة
تسقط به كالهبة والدية والجزية وضمان العتق صرح
بذالك المصنف فى البحر زاد بعضهم الكفالة وقد نظمها
بعض الفضلاء فقال
كفالة دية خراج ورابع ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت لما ان الجميع صلاة
والمراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى
فقد جزم فى الظهيرية بعدم سقوطها وصححه فى الذخيرة
ونسبه الى كافى الحاكم وعلله بان للقاضى ولاية عامة فكان
استدانتها بامره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه
ولو استدان بنفسه لا يسقط ذالك الدين بموت احدهما
كذا هنا حموى كذا فى شرح ادب القاضى للصدر الشهيد
عبارته وان مات الزوج بطل ما كان واجبا عليه من النفقة
ولم يؤخذ ذالك من ميراثه لان اصل ذالك لما لم يكن مالا كانت
النفقة فى حق وصفية المالية صلة والصلاة لا تتم الا بالتسليم
واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف
يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من
اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الوصى

فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان كان صلة
ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشترى
تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو
مات الشفيع بطلت الشفعة انتهى ومنه يعلم ما في
عبارة المصنف من الخلل في النقل حيث عبر بالوجوب
في المذكورات والواقع في شرح ادب القضاء التعبير
بالجبر وقد قدمنا انه لا يلزم من الوجوب الجبر فتنبه
لذلك حموى بتصرف   الرابعة مال الوقف اقول
يزاد خامسة وهي نفقة الاقارب وقدمت حموى وكذا يزاد
ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق
الصلة بيرى   قف فرعان   الاول رجل له ابن وبنت واراد
ان يهب لهما شيئا فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين
في قول محمد وفي قول ابي يوسف يجعله بينهما بالسوية
وهو المختار الثاني رجل وهب لرجلين درهما صحيحا
قال بعضهم لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يقدره
فكان مشاعا يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز لان الدرهم
الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة
كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزى   والا
ففيه شائبتها اي شائبة الصلة كذا في شرح تنوير
الاذهان   كتاب المداينات   واذا اشترى
الرجل سلعة شراء جائزا وقبضها باذن البائع ثم مات
المشترى او افلس قبل ان يدفع ثمنها او بعد ما دفع بعض
الثمن وعليه ديون لاناس شتى فبائع السلعة يكون
اسوة

اسوة للغرماء ولا يكون احق بها منهم عندنا ولو مات المشترى
او افلس قبل قبضها فالبائع يكون احق بها منهم في قولهم
كما في شرح الطحاوى والمرتهن احق بالرهن وكذا المستاجر
وفي القنية من المأذون قال لعبده اشتر نفسك مني
فاستدان من انسان ومات العبد فان كان يشترى نفسه
منه فلصاحب الدين ان يسترده من المولى ثم رايت في
التحرير للحصيرى اقام البينة على دراهم بعينها انها غصبها
الميت فهو احق بها من غرماء الميت لان الدراهم تتعين
في الغصب ولهذا لا يملك الغاصب امساكها ورد المثل وحق
الغرماء انما كان في ذمة الميت فيتعلق بعد موته بماله
لا بمال المغصوب منه ثم رايت في المحيط او من المولى عبده
المأذون الفا فالمولى احق بها وكذا لك ان اودعه وديعة
فاشترى العبد بها متاعا فالمولى احق بالمتاع بيرى
بتصرف وقوله وكذا المستاجر اي يكون هو احق بالعين
الموجرة من سائر الغرماء صورته مات الموجر قبل انقضاء
مدة الاجارة والحال انه قد استعجل الاجرة ولم يترك شيئا
يوفي منه دين المستاجر لانفساخ الاجارة بموته قبل
انقضاء المدة   وفيه مسائل الخ بالقطع عن الاضافة
يدل عليه قوله في شرح تنوير الاذهان منها الابراء
عن الدين   لا تعلق لي عليك كان ابراء عاما كقوله
لا حق لي قبله قال في التتارخانية ويدخل تحت البراءة
كل حق هو مال وما ليس بمال وفي الفتاوى العتابية
قال لا حق لي قبله براءة من كل عيب ودين وفي البزازية

قال المشتري للبائع انت بريء من كل حق لي قبلك دخل
تحته البراءة الابراء عن العيوب لا عن الاستحقاق في المختار
ببري الا اذا طالب الدائن الكفيل الخ قيل وجه الاستثناء
ان جعله ابراء للاصيل مع طلب الكفيل يستلزم التناقض
اذ لو ابرأه الاصيل برئ الكفيل وتصرف العاقل يصان عن
التناقض مهما امكن وفيه نظر قال لا تعلق لي عليه لاني اخترت
مطالبتك دونه ولا يقدح فيه تمكنه من مطالبة الاصيل ايضا
لان القضية مشروطة حاصلها ما دمت مختارا مطالبتك
فلا تعلق لي عليه حموي كما في القنية عبارتها طالب الدائن
الكفيل فقال اصبر حتى يجي الاصيل فقال الدائن لا تعلق
لي على الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للدائن
ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة
وهو المختار لانهم لا يريدون به نفي التعلق اصلا وانما
يريدون به نفي التعلق الحسي اي اني لا اتعلق به تعلق
المطالبة انتهى ومنه يعلم ان المصنف لم ينقل عبارة
القنية وانما نقل لازمها اذ لا يلزم من عدم سقوط حقه به
في المطالبة عدم البراءة حموي ولا يخفى ما فيه من المنافاة
ولعل الصواب حذف لفظة عدم من قوله عدم البراءة
الابراء يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد
مجلس الابراء اختلفوا فيه وقال شمس الائمة يشترط
في هبة الدين من المديون كذا ذكره البيري الا في
مسائل عدها المؤلف ثلاثا وزاد في فتح القدير رابعة
وهي ما لو وهبت المرأة صداقها من زوجها فرده باطل وزاد
في العتابية

رد الابراء

في العتابية خامسة لو كان عليه دين فوهبه رب الدين فرده
في مرضه لم يصح رده وزاد في معراج الدراية سادسة وهي
ما لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرده لا يرتد كذا ذكره
البيري وقوله عدها المؤلف ثلاثا اي في شرح الكنز
الاولى اذا ابرأ المحتال عليه قيل لا يخفى عدم ظهور وجهه نعم
صورة الحوالة من غير دين للمحيل على المحال عليه اقرب الى
القبول في الجملة لان الذمة اذا كانت فارغة في نفس
الامر كان تأثير الابراء فيها اقوى فتأكد فراغها بادنى شيء
ويؤيده مسئلة ابراء الكفيل الآتية حموي الثانية اذا
قال المديون ابرئني الخ ذكر المصنف في البحر في كتاب الصلح
في صلح الورثة واخراج الورثة احدهم ما يفيد ان الميت يصح
ابراؤه حيث قال او بغيره اجنبي بشرط براءة الميت
فابراؤه فرده لا يرتد كما في هبة المبسوط وفي جوامع الفقه
اخر الدين عن الكفيل فرده بطل بيري بتصرف كما ذكره
الزيلعي عبارته قبل الاداء قرارا او الابراء عن الدين او هبته
له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم حموي الابراء
لا يتوقف على القبول في الملتقط خمس مسائل لا تحتاج الى
القبول الاقرار اذا سكت جاز وان قال المقر له لا اقبل
او ليس لي عليك شيء بطل الثانية الابراء اذا قال لا اقبل
بطل وان سكت جاز الثالثة اذا وكله ببيع عبده فسكت
الوكيل جاز ولو قال لا اقبل بطل الرابعة اذا وهب دينا
ممن له عليه فسكت جاز ولو قال لا اقبل بطل الخامسة
اذا قال جعلت ارضي وقفا على فلان فسكت فلان جاز

وان قال لا اقبل بطل عند هلال وقال الانصاري لا يبطل وفي
شرح الوهبانية لابن الشحنة نقلا عن زيد الدبوسي الصدقة
بالواجب في الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة
الدين له فتتم بغير قبول كذا سائر الاسقاطات تتم بغير
قبول الا ما ذكره السيد الحموي والابراء عبارة عن ازالة حق
شرعي لم تتعلق بالعين كما في المشرع وفي التجنيس البراءة
عن الشيء تركه والاعراض عنه يبرى الا في الابراء في
بدل الصرف والسلم الفرق بينهما وبين سائر الديون
هو ان الابراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما لانه يوجب فوات
القبض المستحق بعقدهما لان قبض بدل الصرف ورأس
مال السلم مستحق والهبة والابراء يسقطان بدلهما ويفوتان
القبض المستحق بعقدهما وفواته يوجب بطلان العقد
واذا ثبت ان هبة بدل الصرف والسلم والابراء عنهما
ينقض عقدهما لم ينفرد احد المتعاقدين به فيتوقف
على قبول الآخر لذا الح بخلاف الابراء عن سائر الديون
لانه ليس فيه معنى الفسخ لعقد ثابت وانما فيه معنى التمليك
من وجه ومعنى الاسقاط من وجه وعلى هذا اذا ابرأ رب
السلم المسلم اليه عن المسلم فيه يتوقف على قبوله لان
به يفوت القبض المستحق بعقد السلم كذا في الذخيرة
اقول يزاد على ما استثني مسئلة اخرى تتوقف فيها
الابراء على القبول حقيقة او حكما وهي ما لو ابرأ الطالب الاصيل
فانه يتوقف على قبوله او يموت قبل القبول فيكون قبولا
حكما ذكره السراج وغيره فان رد الاصيل هذا الابراء ارتد
بالرد

بالرد وفي الكفالة به روايتان كما في الجوهرة وغيرها كذا ذكره
الشيخ شرف الدين الغزي في حاشيته كما في البدايع
عبارتها الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان
قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز
بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط بخلاف
الابراء عن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه
يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط
العين لا يصح اهـ قال المصنف وظاهره يخالف ما في
التجنيس حيث قال رجل اسلم الى رجل كر حنطة فقال رب
السلم للمسلم اليه ابرأتك عن نصف المسلم فيه وقبل المسلم
اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي
البيع من اشترى شيئا ثم قال المشتري للبايع قبل
القبض وهبت منك نصفه فقبل البايع كانت اقالة
في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا لفظ بمنزلة الهبة
انتهى وذكر في الذخيرة في مسئلة الابراء عن نصف المسلم
فيه هل هو اقالة فيرد ما قابله او حط له فلا يرد وبه اندفع
الاشكال وذكر القولين ايضا فيما اذا ابرأه عن الكل حموي
وقوله قال المصنف وظاهره الخ اي قال ذلك في البحر
وقوله وبه اندفع الاشكال اي اشكال مخالفة البدايع
لما في التجنيس وذكر في شرح تنوير الاذهان بعد ان
ذكر عبارة البدايع ما نصه وظاهره يخالف ما في الظهيرية
حيث قال لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه
كانت اقالة للسلم ولزمه رد رأس المال اذا قبل وفي

المبسوط اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل
المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرأ المسلم
اليه رب السلم عن راس المال المسلم وقبل الابراء يبطل السلم
وان رد لا والفرق بين راس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه
لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال كذا في شرح
المصنف من السلم انتهى   لان الساقط بالقضاء
المطالبة لا اصل الدين وذلك لان الدين امر اعتباري
في الذمة والمدفوع عين والدين غير العين وهو المراد
بقولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ثم تبرأ الذمة
بالمقاصصة ومراد المصنف ابراء رب الدين المديون
قبل المقاصصة ولا ريب حينئذ في ان البراءة لم تسقط
اصل الدين فان اراد بها براءة اسقاط تعين رجوع المديون
بما دفعه اليه وان كانت براءة استيفاء كانت منبئة عن
المقاصصة وكانه قال لا مطالبة لي عليك لاني قاصصتك
بما قبضته عما في ذمتك واستوفيت ما لي عليك ولا رجوع
حينئذ للمديون حموي وفي الذخيرة الدين الواجب في الذمة
مما لا يسقط بالقصاص الا ان الطالب لا يطالب الغريم
بعد القضاء لان المطالبة لا تفيد فانه لو طالبه الطالب
بما يبقى في ذمته طالبه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها اهـ واطلق الدين
فشمل القرض وثمن المبيع بيري عن خزانة المفتيين
واختلفوا فيما اذا اطلقها اي البراءة ولم يقيدها

باسقاطا

باسقاط ولا استيفاء عبارة الذخيرة بعد كلام فاذا اطلق
البراءة انصرف الى البراءة من حيث القبض لانه الاصل واذا
انصرف اليه صار كانه قال ابرأتك براءة قبض واستيفاء
ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا
يجب على البايع رد ما قبض كذا ههنا ثم قال بعد كلام
وذكر شمس الائمة السرخسي ان الابراء المضاف الى الثمن
بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض
من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فليتامل عند
الفتوى انتهى حموي   كذا في الذخيرة من البيوع الذي
رايناه فيها واذا اطلق البراءة انصرف الى البراءة من حيث
القبض لانه الاصل واذا انصرف اليه صار كانه قال ابرأتك
براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط الواجب
عن ذمة المشتري ولا يجب على البايع رد ما قبض انتهى وفيها
من الشفعة واذا اطلق البراءة اطلاقا انصرف ذلك الى
البراءة من حيث الاستيفاء لانه الاصل فصار كانه نص
عليه وقال ابرأتك براءة قبض واستيفاء كذا ذكره
البيري   وصرح به ابن وهبان اي بصحة الابراء بعد
القضاء حموي   فاذا ابرأته براءة اسقاط سكت المص
عن الشق الثاني وهو براءة الاستيفاء هل يقع الطلاق
بها اولا الظاهر الثاني لان من المعلوم ان مراد الزوج براءة
الاسقاط لانه لم يرض بخروجها عن عصمته الا بشرط فراغ
ذمته عن المهر فينبغي ان تكون البراءة المعلق عليها
براءة اسقاط حموي   منها لو هلك الرهن بعد الابراء

من الدين فانه يكون مضمونا قيل عليه صوابه لا يكون مضمونا
انتهى اقول ويدل عليه ما في السراج لو ابرأ المرتهن الراهن
من الدين او وهبه له ولم يرد الرهن حتى هلك في يد المرتهن
من غير ان يمنعه اياه هلك امانة استحسانا وقال زفر
يهلك مضمونا وهو القياس وقد اطلق المصنف في هلاك
الرهن بعد الابراء فشمل ما اذا منعه المرتهن او لم يمنعه
وهو مقيد بما اذا لم يمنعه كما افاده كلام السراج حموي
بخلاف هلاكه بعد الايفاء ذكره الزيلعي عبارته والفرق
ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
لقيام الموجب للدين حموي   ومنها الوكيل بقبض
الدين قيل عليه لم يظهر وجه تفريع هذه المسئلة على القاعدة
حموي   فانه لا يقبل قوله الا ببينة يعني في حق الموكل
اما في حق نفسه فيصدق بلا بينة وفي الولوالجية
بعد هذا الفرع المنقول عنها ما يدل على ما ذكرنا وكذا في
القنية وقد قدمنا الكلام على هذا مستوفى في كتاب الوكالة
حموي   بخلاف الوكيل بقبض العين قيل عليه قد
يقال ان الوكيل انعزل بموت الموكل وخرج عن كونه
امينا فما وجه تصديقه بغير بينة حموي واجاب العلامة قدوسي
بان اول القبض كان امانة فلا ينقلب مضمونا والامين
يقبل قوله بلا بينة انتهى واما الوكيل بقبض الدين فانه
الموكل فلا يبرئ قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه
على المغني به كما بعد موته فلا بد من البرهان وهذه
عبارة الولوالجية تفيد ما قدمناه كذا بخط شيخنا مغني ايا

لحاشيه

لحاشية السيد الحموي في كتاب الوكالة   هبة الدين كالابراء
على ما هو الصحيح وقيل لا يسقط ما لم يقبل كما في مختصر الظهيرية
وفي الصغرى هبة الدين ممن عليه لا يصح من غير قبول عندنا
خلافا لزفر ذكره الصدر الشهيد وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي والمذكور في اكثر الكتب والروايات والشروح ان
القبول ليس بشرط كذا ذكره البيري   رجع به اي رجع
المحال عليه لا المحتال قيل يشكل الرجوع على المحيل لان ذمته
برئت بالحوالة فما وجه الرجوع حموي وجوابه ان الاشكال
انما يتجه على القول بان الحوالة تتضمن نقل الدين واما
بالنسبة للقول بانها لا تتضمن نقل الدين بل نقل المطالبة فقط
فلا اشكال   ومنها في الكفالة كذلك يعني اذا وهب الطالب
الدين للكفيل يرجع على الاصيل لان الاصيل لان الهبة في
معنى الاداء لانه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمة الاصيل
فيرجع عليه كما اذا ملكه بالاداء بخلاف ما لو ابرأ الطالب
الكفيل حيث لا يرجع على الاصيل لان الابراء اسقاط وهو
اي الابراء في حق الكفيل اسقاط المطالبة لا غير ولهذا
لا توجب براءة الكفيل براءة الاصيل فلم يكن فيه معنى
تمليك الدين اصلا فلا يرجع كذا في البدائع اقول
يستفيد من هذا ان تمليك الدين من غير من عليه الدين
جائز في حق الوكيل بيري   ومنها توقفها على القبول على
قول اقول ذكره السرخسي والفقيه ابو الليث وعليه اقتصر
في شرح الوهبانية من الهبة حموي   وبيانه في
العشرين من جامع الفصولين عبارته ادعى الزوج انها



وهبة المهر وبرهن فنشهد احدهما انها ابرأته والآخر انها
وهبته تقبل للموافقة لان حكم هبة الدين سقوطه وكذا
حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط
والهبة تمليك فان الدائن لو ابرأ الكفيل لا يرجع على المديون
ولو وهبه يرجع وكذا المديون لو قضى ثم ابراه الدائن
لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفعه حموي الابراء عن الدين
فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط لان الدين مال من وجه
بدليل وجوب الزكاة بعد قبضه وصحة الشراء به ووصف
من وجه وليس بمال بدليل انه لو حلف لا مال له وله ديون
على الناس لا يحنث فبالنظر الى المآل مال وبالنظر الى الحال
اي قبل قبضه وصف فكان تمليكا بالنسبة الى المال واسقاطا
بالنسبة للحال ولهذا قلنا يرتد بالرد بريء بتعليل زيادة
فلا يصح تعليقه بصريح الشرط بخلاف الابراء عن
الكفالة فانه يصح كما ذكره الزيلعي وقال قاضي خان رجل
قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت بريء منه او قال
اذا اديت الى النصف فانت بريء من النصف الباقي فهو باطل
والدين على حاله لما ذكرنا ان هبة الدين اسقاط فيه معنى
التمليك فلا يصح تعليقه بالشرط والابراء صاقة كالعفو عن
القصاص بخلاف ما لو قال انت بريء من النصف على ان تؤدي
الي النصف لان ذا ليس بتعليق بل هو تقييد الا ترى
انه لو قال لعبده اذا اديت الى الفا فانت حر لا يعتق قبل
الاداء حموي للاول اي للمعنى الاول وهو التمليك وقوله
للثاني اي للمعنى الثاني وهو الاسقاط ولو وكل

مطلب
هبة الدين اسقاط فيه معنى التمليك فلا يصح تعليقه ما لم يكن الخ

المديب

المدين بابراء نفسه فالواضح التوكيل نظرا الى جانب الاسقاط
ولهذا قال في منية المفتي وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان
عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط
دينه واذا كان عاملا لنفسه من وجه ولغيره من وجه آخر لم
يكن وكيلا من كل وجه ولان الاثر قد ورد بان الشرع جوز تخيير
المالك في الطلاق مع انها عاملة لنفسها من وجه ولزوجها
من وجه نظرا الى تخييره اياها قال البيري واقعي ما في الباب
انه ينتفع بهذا الابراء لكن انتفاعه به لا يمنع كونه وكيلا
وعزى ما ذكره لتحرير الحصيري بعد ان ذكر ان في المسئلة روايتين
اي في صحة توكيل المدين بابراء نفسه ولهذا نقل الشيخ شرف
الدين الغزي عن النهاية ان المديون لا يصلح وكيلا عن
الطالب بابراء نفسه على خلاف ما ذكره المصنف هنا
واستشكل بانه عامل لنفسه قدمنا ما منه يستفاد الجواب
وهو انه لم يكن عاملا لنفسه من كل وجه واجاب في فتح القدير
بان المديون انما وقع عمله في الابراء لرب الدين باعتبار
امره وثبت اثر التصرف لنفسه في ضمنه وهذا فراغ ذمته
كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي واجبنا عنه في
شرح الكنز حاصلها اجاب به ان الابراء عن الدين
لما كان مشروعا مندوبا اليه كان قصد الموكل فعل ذلك ليحصل
له الثواب حموي كل قرض جر نفعا حرم ذكر المصنف
انه لا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان يتورع وهو
مخالف لما في قاضي خان حموي وفي الايضاح شرح التجريد
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض

جر نفعا والفقه فيه انه اي القرض من باب التبرع فاذا
شرط النفع فقد خرج من ان يكون تبرعا وبصير ذالك
المشروط كالعوض فلا يجوز لانه اذا رد المثل فتلك الزيادة
فضل لا يقابلها شئ فتكون ربا او شبهة الربا ثم قال
اي في الابضاح وانما يكون ذالك اذا شرط في القرض
نحو ان يقرضه غلة ليرد عليه صحاحا وما اشبه ذالك فاما
اذا لم يكن مشروطا فاعطاه الذي عليه الحق اجود فلا
باس به لان هذه الزيادة لم يوجبها العقد وانما هو
متبرع هذا لما روي انه صلى الله عليه وسلم استقرض
فلما رد قال للوازن ارجحه ولم يكن الرجحان مشروطا
في العقد كذا ذكره البيري فيكره للمرتهن الخ وجه
النفع ان سكنى الدار المرهونة منفعة يجرها القرض
ومن هنا يعلم سقوط التنظير الذي ذكره السيد الحموي
كما في الظهيرية نصها وذكر القاضي ابو عاصم العامري
الله يكره للمرتهن سكنى الدار المرهونة وان اذن
الراهن لانها منفعة يجرها القرض وذكر شمس الائمة
السرخسي في كتاب الصرف انه من استقرض من غيره
دينارا ثم قضاه وارجح في وزنه لا باس به لكنه يشترط
ان لا يكون فيه عرف ظاهر اما اذا كان فيه عرف
ظاهر فالتحرز عنه اولى كذا في شرح تنوير الاذهان
وما روي عن الامام انه كان لا يقف في ظل جدار
مديونه الخ قال بعض الفضلاء المحققين من اصحابنا
على ان هذه الحكاية لا اصل لها رواية ولا دراية انتهى

للمرتهن

اقول

٩٢

اقول ذكر في الفتح ان هذه الحكاية نقلها الثقاة حموي
بتصرف فذاك لم يثبت كذا في كراهيتها اي الظهيرية
اقول دعوى عدم الثبوت لا يقوى مع نقل الثقاة
للواقعة والمثبت مقدم على النافي قال في خزانة الاكمل
قال يزيد بن هارون رايت ابا حنيفة يوما جالسا
في الشمس عند باب انسان فقلت له يا ابا حنيفة لو
تحولت الى الظل فقال لي على صاحب هذه الدار درهم
لا احب ان اجلس في ظل فنا داره انتهى كذا ذكره البيري
القول للمالك في جهة التمليك سئل قارئ الهداية
عن شخص عليه ديون كثيرة لشخص اختلف القابض
والدافع في وصف المقبوض حيث دفع له مبلغا وقال
له هذا عن الدين الفلاني وقال رب الدين لا احسبه الا من
غيره اجاب اذا عين المديون احد الديون ان كان
في تعيينه فائدة بان كان بعضها بكفيل والبعض لا او
كان برهن والاخر لا او كان البعض قرضا والبعض الاخر
ثمن مبيع صح التعيين من المديون وان كان جنسا
واحدا لا يصح انتهى اقول يعكر على المصنف وعلى ما ذكره
قارئ الهداية ما في الخلاصة عن ظهير الدين ان المراة اذا
دفعت بدل الخلع وقال الزوج قبضت بجهة اخرى
القول قول الزوج وقيل القول قول المراة لانها هي المملكة
كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي بتصرف وظهور الفائدة
فيما اذا عين المديون الدين الذي به كفيل او رهن
لا يخفى وجهها وهو فكاك الرهن والتخلص من مطالبة

الكفيل وكذا اذا قال لخذ هذا عن ثمن المبيع وقال لا احسبه
الاعن القرض يكون القول للدافع ايضا وظهور الفائدة
سقوط حق حبس المبيع بالثمن حتى لو لم يكن محبوسا بالثمن
فلا فائدة للتعيين ثم ينبغي ان يقال ما ذكره المصنف
من ان القول للمملك في جهة التمليك يشير الى ما ذكره
البيري من انه اذا وقع الاختلاف بعد موت المديون
بين الورثة والطالب تحتاج الورثة الى اقامة البينة
لانه لا علم لهم انتهى معزيا للبزازية فالتعيين للدافع
مثلا لو قال المستقرض دفعت المدفوع اليك من راس
المال وقال مقرضه من الربح فالقول للدافع لانه اعلم
بجهة الدفع كذا في شرح تنوير الاذهان فالقول
للمشتري اي مع يمينه كما نص عليه عزمي حموي كذا
في جامع الفصولين هذا العز ومسلم في الكفالة واما في
الحال والمؤجل فالمذكور في جامع الفصولين في الرابع
والثلاثين وكذا في الثالث والثلاثين من العمادية
فليتأمل عند الفتوى حموي كل دين حال اجله صاحبه
فانه يلزم تاجيله لانه حقه الا ترى انه يملك اسقاطه فيملك
تاجيله كذا في شرح تنوير الاذهان الاولى
القرض يعني لا يلزم تاجيله وخالف مالك وقال يلزم
تاجيله فالخلاف بيننا وبينه في اللزوم لا في الصحة قلت
وعلى هذا فقول الكنز وصح تاجيل كل دين الا القرض اي
لزم فالصحة فيه بمعنى اللزوم والقرض كما في المدارك مال
يقطع بعول مثله من بعد بيعه به لان المقرض يقطعه من ماله
فيدفعه

فيدفعه اليه انتهى وانما لا يلزم تاجيل القرض لانه اعارة
ولهذا لا يجوز الا ممن يجوز تبرعه ولو جاز اي
لزم تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل
ولاجبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله
فلانا الفا الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله
ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة
فيصح تاجيله نظرا للموصي له كما في شرح المجمع لابن ملك
حموي بتصرف تتمة لا فرق في عدم لزوم الاجل
في القرض سواء اجله بعد القرض او اقرضه مؤجلا
وان تفضل بتاجيله فهو محمود ومثاب قال البيري
وهذا قول علمائنا لانه بمعنى العارية لان ما يسترده في الحكم
كانه عين القرض الذي دفعه اذ لو لم يجعل كذلك كان
مبادلة المستقرض بجنسه نسيئة وانه حرام الخ
الثانية الثمن عند الاقالة الثالثة الثمن بعد الاقالة
قال بعض الفضلاء يشكل على ما صرح به في الجوهرة
حيث قال ويجوز تاجيل راس مال السلم بعد الاقالة لانه
دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون انتهى فان
قضيته ان يصح تاجيل الثمن عند الاقالة وبعدها بل اولى
ومقتضى كلام القنية عدم صحة التاجيل في مسئلة السلم
المذكورة في الجوهرة الا ان يقال في المسائل الثلاث اختلاف
الرواية والا فالفرق في ذلك عسر بل متعذر كذا في حاشية
الشيخ شرف الدين الغزي تلميذ المصنف قال بعض
الفضلاء الثالثة ذكرها صاحب القنية بلفظ ينبغي ان

لا يصح عند الامام فان الشرط بعد العقد عنده يلحق باصل
العقد وهذا بحث ينبغي ان لا يعول عليه فان عموم قولهم
المشهوران ~~[illegible]~~ كل دين اجله صاحبه صح الا القرض
يشمل هذه الصورة ولو بعد العقد فاما القرض فوجه عدم
صحة تاجيله ظ وهو انه عارية والتاجيل فيها غير لازم
فليتامل انتهى قال بعض الفضلاء قد تاملت هذا البحث
فوجدته واهيا ورايت الشيخ فيه ساهيا لان اصحاب المتون
عدوا الاقالة مما لا يبطل بالشرط الفاسد واطلقوا فتشمل
ما اذا كان في صلب العقد او خارجه وقد مثل لذلك الفاضل
ملا مسكين في شرح الكنز بقوله ولو اشترى رجل من آخر
عبدا بالف وتقابضا ثم قال للبايع اقلني حتى اؤخر عنك الثمن
سنة فقال اقلت جازت الاقالة دون التاخير انتهى
فليتامل حموي وقوله قال بعض الفضلاء الثالثة ذكرها
صاحب القنية الخ هو الشيخ علي المقدسي عصري المصنف
قد تاملت هذا البحث فوجدته واهيا الخ هو صاحب تنوير
الابصار تلميذ المصنف وهما في القنية ونصها اجل
المشتري البايع منه بعد الاقالة صحت الاقالة وبطل
الاجل وان تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي
حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلحق باصل
العقد عنده انتهى اقول اما عدم الصحة في المسئلة الاولى
فظ واما الثانية فلا وجه للبطلان وقوله ان الشرط
اللاحق يلحق باصل العقد ساقط لان الفرض ان التاجيل
وقع بعد العقد لا على وجه الشرط بل على وجه التبرع كما في سائر

الديون

الديون ويؤيده التصريح بجواز تاجيل الثمن بعد الرد بالعيب
سواء رده بقضا او بغيره والعجب من المؤلف كيف افرده
على ذلك ورايت في الذخيرة ما يؤيد ذلك ايضا حيث قال
التاجيل فيما عدا القرض من قيم المتلفات وضمان المستهلكات
وثمن البياعات صحيح كذا ذكره البيري الرابعة اذا مات
المديون المستقرض الخ قال العلامة الشيخ علي المقدسي هذه
الرابعة هي الاولى اقول ليست هي الاولى لما في الذخيرة تاجيل
رب الدين المال الذي على الميت لا يجوز لان الاجل صفة
الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه فبعد
هذا اما ان يثبت الاجل للميت او للمال لا وجه الى الاول
لانه يسقط عن ذمة الميت بالموت ولا وجه الى الثاني لان
المال عين والاعيان لا تقبل التاجيل وفي البرجندي واذا مات
من عليه الدين واجل صاحبه وارثه لا يجوز لانه اي الاجل
تعلق بالتركة والاعيان لا تقبل التاجيل ذكره الخصاف
قيل هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز وقال
صاحب المحيط الاصح عندي ان تاجيله صحيح هكذا الفقيه الامام
قاضي خان وافق بعض المشايخ بعدم الصحة كذا في الفصول
العمادية وفي شرح الطحاوي موت من عليه الدين يبطل
الاجل وموت من له الدين لا يبطل الاجل الخ ما ذكره البيري
السادسة بدل الصرف السابعة راس مال السلم قال
بعض الفضلاء لا خفا ان قبضهما شرط والتاجيل ينافيه ولعل
المراد التاجيل بعد القبض بان قبضه ثم دفعه اليه واجله صح
وقوله قال بعض الفضلاء هو الشيخ علي المقدسي وقوله لا خفاء

مطلب
التاجيل فيما عدا القرض من قيم المتلفات وضمان المستهلكات وثمن البياعات صحيح

مطلب
موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطله

ان قبضهما شرط بالتثنية اي قبض بدل الصرف وراس مال السلم
آخر الدينين قضاء للاول اي بالمقاصصة لان القضاء
يتلو الوجوب حموي   عليه الف قرض الخ يعني اذا كان عليه
الف قرض لرجل ثم وجب له على المقرض الف درهم ثمن متاع
الى سنة ثم مرض المستقرض فحل الاجل فصار قصاصا
ثم مات وعليه ديون الصحة صار المستقرض قاضيا دين
المقرض بالثمن الذي وجب له على المقرض مؤثرا له على سائر
الغرماء فللغرماء ان ياخذوا حصصهم من المقرض من ثمن
المتاع ولو كان ثمن المتاع سابقا على القرض والمسألة بحالها
فلا سبيل لغرماء المستقرض على المقرض لان المستقرض
صار مستوفيا ثمن المتاع والمقرض صار قاضيا وحق الغرماء
لا يمنع الاستيفاء كذا في شرح الجامع العتابي ومنه
يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل حموي   ثم حلت
في مرضه الخ انما قيد بالحلول لانها لو لم تحل لا تقع المقاصصة
لاختلاف الوصف كالجيد مع الردي حموي   والمقرض
اسوة الغرماء اي لانه كان اوفاه في مرضه ما استقرضه
في صحته وفي ذلك ابطال لحق الباقي من الغرماء بخلاف
ما اذا استقرضه في مرضه وقبضه في مرضه فانه يصح وقد
صرحوا بانه ليس للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون
بعض سواء في ذلك دين المرض او الصحة اذ حق الكل
في التعلق بماله باعتبار الموت سواء فكان ايثار بعض
الغرماء ابطالا لحق الباقي فلم يجز الا اذا استقرض في مرضه
او شرى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض او ادى
الثمن

الثمن جاز اذ ليس بابطال للحق لحصول بدله وحقهم يتعلق
بالمال لا بالصورة كذا في جامع الفصولين حموي   المقرض
لا يلزم تأجيله الى قوله وفيما اذا كان محجورا قال قاضيخان
رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى
اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا
للقرض فالمائة الى الاجل اقول ويزاد خامسة وسادسة
قال في جوامع الفقه ولو كفل بالقرض فاخر عن الكفيل جاز
ولا يتاخر عن الاصيل وفي الذخيرة وان كان المال حالا
على الذي عليه القرض واحال به على رجل الى سنة فهو جائز
وان كان هذا تاجيلا في القرض لان المال انما يجب على
المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتاجيل في الحوالة
جائز كذا ذكره البيري   وفيما اذا حكم مالكي بلزومه الخ
عبارة القنية فقضى القاضي بلزوم الاجل في القرض
بعد ما ثبت عنده تاجيل القرض معتمدا على قول مالك
وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل انتهى ومنه يظهر ما في
نقل المصنف من الخلل حموي   وفيما اذا احال المقرض
به الخ قيل عليه الظاهر ان المراد ان المقرض احال بالقرض
انسانا على المستقرض ثم اجل المحتال المستقرض به غير ان
عبارته لا تفيد ما ذكر فان صواب العبارة احال المقرض
انسانا على المستقرض والموجود في النسخ احال المقرض به
على انسان انتهى اقول حيث عزى المصنف العبارة للقنية
كان الواجب مراجعتها قبل الجزم بان الصواب احال المقرض الخ
ونص عبارة القنية احال المستقرض صاحب المال الى سنة

صح ويكون على المحال عليه الى ذالك الوقت ولا سبيل للمقرض
ولا للورثة عليه فان مات المحال عليه حل انتهى ومنه يظهر
ان الصواب خلاف ما ادعى انه الصواب حموى بتصرف وقوله
ولا سبيل للمقرض ولا للورثة اه اي قبل حلول الاجل
الوكيل بالابراء اذا ابرأ ولم يضف الى موكله لم يصح اي لو وكل
رجلا رجلا ليبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات فابرأه ولم
يضف الابراء الى الموكل قال بعض الفضلاء ينبغي ان تزاد
هذه المسئلة على المسائل التي لابد من اضافتها الى الموكل
وهي النكاح والخلع والصلح عن دم عمد والكتابة حتى قالوا
لو لم يضف النكاح الى الموكل واضافه الى نفسه وقع النكاح
له واما ما عداها اذا لم يضفه الى الموكل هل يقع لنفسه
محل تأمل انتهى اقول ما عداها اذا لم يضفه الى الموكل لا يصح
ولا يتصور وقوعه كما هو ظاهر فلا معنى للتوقف في ذالك
حموى الابراء العام يمنع الدعوى الخ قال بعض
الفضلاء اه واذا لم تسمع الدعوى لا يحلف لان اليمين فرع
الدعوى الا ان يدعي عدم صحة اقراره بان قال كنت مكرها
في اقراري او كذبت فيه فانه يحلف المقر له فقولهم بعدم
صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الابراء العام انما هو
فيما اذا لم يقع النزاع في نفس الاقرار الذي يقتضي عدم
الدعوى واليمين عليه تأمل ولا تغفل عند الفتوى فانه بحث
بعضهم معي في ذالك انتهى وانما قيد المصنف الابراء بالعام
لان في القنية ادعى عليه دعوى معينة ثم صالحه واقر انه
لا دعوى له عليه ثم ادعى دعوى اخرى تسمع وينصرف الاقرار

الدعوى بعد الابراء العام

الى

٩٧

الى ما ادعى اولا لا غير الا اذا عمم في نفي الدعوى الخ ما ذكره الحموي
وقوله قال بعض الفضلاء اه هو الشيخ محمد الحانوتي وما ذكره
من ان المقر له يحلف اذا ادعى المقر انه كان مكرها في اقراره
او كاذبا ليس متفقا عليه بل هو بالنسبة لمذهب ابي يوسف كما
في الدر المختار من كتاب الاقرار ثم هو اي تحليف المقر له ليس
على اطلاقه بل بالنسبة لصورة يوجد فيها اضطرار المقر الى
الاقرار كاذبا كما اذا اقر بمال في صك ثم ادعى ان بعضه قرض
والبعض ربا الخ هذا ما ذكره شيخنا معزيا للتحرير الشرنبلالي وكما
حلف المقر له اذا ادعى المقر الكذب في اقراره فكذا يحلف
اذا ادعى وارث المقر كذب مورثه كما في التنوير وشرحه
وذكر في التنوير ايضا انه اذا كانت الدعوى على ورثة المقر له
فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى معزيا للصدر
الشريعة بقي ان يقال استفيد من كلام العلامة الحانوتي
ان وجود الابراء العام لا يمنع من تحليف المقر له اذا ادعى
المقر الكذب في اقراره خلافا لما يتوهم من عبارة التنوير
وشرحه لذكر الاقرار فيها مجردا عن الابراء العام
لم يبرأ قال بعض الفضلاء الظاهر لم يبر وحذف الياء
للجازم ولعل الالف من الكاتب حموي وقوله قال بعض الفضلاء
هو الشيخ علي المكي كذا في شفعة الولوالجية الخ اقول
ما ذكره في الولوالجية قول محمد وما في الخزانة قول ابي يوسف
والفتوى على قول ابي يوسف فصار المعتمد ان الابراء
العام يمنع الدعوى بحق قضاء وديانة على المفتى به قال
في جامع المضمرات وفي الخلاصة والنصاب رجل قال لآخر حللني

من كل حق لك علي ففعل وابراه ان كان صاحب الحق عالما به
برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما بالاجماع واما
ديانة عند محمد لا يبرأ وعند ابي يوسف يبرأ وعليه الفتوى كذا في
حاشية الشيخ شرف الدين الغزي ومنه يعلم انه لا وجه
للاستدراك الواقع في كلام المصنف حيث استدرك على
الولوالجية بما في خزانة الفتاوى اذ لا يستدرك باحد القولين
على الآخر اذا علمت هذا ظهر ان قولهم بصحة البراءة عن
المجهول لا يتمشى على عمومه اي قضاء وديانة الا على قول ابي
يوسف المفتى به واما على قول محمد فيقال انه بالنسبة للقضاء
فقط   ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح اي الهبة ويستفاد
منه خروج المحال به عن ملك المحيل بمجرد الحوالة والا لصحت
الهبة ويبقى الكلام في دخوله في ملك المحال قبل القبض
وعدم صحة الهبة يفيد الدخول ولا يخفى انه لا يخلو عن اشكال
لان الدين امر اعتباري في الذمة فكيف يتصور دخوله في
ملك المحال مع كونه في الذمة فتامل حموي   وله ثلاث
حيل قيل عليه ان كان ضمير له ~~لصحة الهبة الصواب~~
رجوعه ~~لعدم صحة المعلوم من سابقه~~ او بعد الحوالة
وذكره باعتبار انه تصرف او تمليك لم يظهر الفرق بين
هبة المهر من الزوج وبين شراء شيء به منه او تمليكه
من الصغير وما وجه صحة الشراء بالمهر او تمليكه من الصغير
بعد الحوالة دون الهبة بعدها حيث لا يصح فليتامل حق
التامل فان المراد منه خفي حموي   الدين المؤجل اذا
قضاه قبل حلول الاجل الخ قيل ينبغي ان يقيد بان

لايكون

٩٨

لايكون على الطالب في اخذه ضرر فانه لو لم يامن مثلا بان
كان بمكة واعطاه دينه وهو لا يحل الا بمصر مثلا فانه لا يجبر
على اخذه الا تراهم قالوا في قرض يستفيد به امن الطريق يكره
وهذا مثله فليتامل حموي   يجبر الطالب على قبوله كما في
فروق المحبوبي والمراد من الجبر معلوم للفقيه يعني
بمجرد وضع الدين بين يديه بحيث يتمكن من قبضه
ينزل قابضا حكما وان لم يوجد منه القبض حقيقة
فتنبه   مسئلة الدين الخ قيل عليه في كونه مقتضاها نظر
اذ فيها المطلوب اسقط حق نفسه وفي هذه الطالب اسقط
حق نفسه وهو الحمل الى بولاق وكان مراده المقايسة عليها
حموي   وقد افتيت به اي بعدم الجبر قيل عليه فيه انه
ذكر الصدر الشهيد في واقعاته غصب حنطة او شعيرا ثم
ان المالك وجد الغاصب في بلد اخرى والمغصوب في تلك
البلد اقل او اكثر قيمة فهو بالخيار ان شاء اخذ مثله للحال
لانه مضمون وان شاء اخذ قيمته في بلدة غصب فيها وان شاء
صبر حتى يرجع الى تلك البلدة فيأخذ منه مثله انتهى فلعل
المصنف لم يقف على هذا حموي وذكر العلامة البيري بعد
قول المصنف وقد افتيت به الخ ما نصه اقول وقع في
خزانة الاكمل ما يرشد الى ذلك حيث قال اقرضه بالكوفة
على ان يوفيه بالبصرة جاز ولا شبهة في هذا القرض واذا حل
المال له ان ياخذه بالكوفة حيث لا مؤنة له واما ما فيه مؤنة
مثل الحنطة ليس له اخذه الا حيث شرط انتهى وهاهنا في محل
آخر ولا يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط انتهى وفي شرح

الطحاوي وكذلك لو اراد المشتري ان يسلم في غير الموضع المشروط
فابى البايع هذا الا في الموضع المشروط فهو على هذا انتهى
فهذا يدل على عدم الجبر وان كان فيه اسقاط مؤنة الحمل
فقد لا يتيسر له بر بالصعيد فلو تبين عاد الى الاصل
على ما قرره حموي   اذا اقر بان دينه لفلان صح قيل عليه
تقدم هذا في الورقة التي قبل هذه في اوائل الصفحة في قوله
تمليك الدين من غير من عليه الدين انتهى حموي ولا خصوصية
للدين ولهذا قال البيري بعد قول المصنف اقر بان دينه
لفلان صح وكذا الوديعة كما في البزازية قال في مختصر الاصل
اقر ان دينه الذي على هذا لفلان لم يجز الا ان يستوفي الغرماء
دينهم المعروف فيجوز بعد ذلك انتهى واطلق المؤلف
الصحة وهي مقيدة قال في منية المفتي المقر له بالدين
اذا اقر ان الدين لفلان وصدقه فلان صح وفي الاجناس
لو قال هذه الالف التي لي على فلان هي لزيد فقال زيد
ما هي لي عليه لم يبرأ الذي عليه وان قال زيد ما لي
عليه شيء برئ هذا اللفظ نوادر ابن سماعة انتهى كلام
البيري   وحمل على انه كان وكيلا عنه قال في خزانة
الاكمل اقر الطالب بان المال الذي باسمه على المطلوب
هو لهذا الكفيل وان اسمه في ذلك عارية ووكله بقبضه
فهو جائز ومنها رجل له على آخر مال فاراد ان يحوله
لرجل آخر ينبغي ان يقول المديون للرجل الذي يريد ان
يحول المال اليه بع عبدك من فلان بالالف التي علي فقبل
فعل ذالك وقبل صاحب المال المبيع تحول المال اليه

كذا

كذا ذكره البيري   وبرأ المديون بالدفع الى ايهما الخ قال
في منية المفتي وحق القبض للاول دون الثاني لكن مع
هذا لو ادى الى الثاني برئ وجعل الاول كالوكيل والثاني كالموكل
انتهى اقول الظاهر ان هذا مفرع على غير المعتمد لان صاحب
المجتبى قال وحق القبض للمقر على الاصح كذا ذكره البيري
لعدم امكان حمله على انه وكيله قيل عليه افاد التعليل
ان المراد بالدين خصوص المهر وهو متجه واستفيد
منه انه لو كان دينا آخر لم يمتنع وهي من جزئيات المسئلة
الاولى لان تخصيص الدليل يستلزم تخصيص المدعى حموي
لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضى الزوج بخلاف
سائر الديون لان دين النفقة اضعف قيل عليه ان دين
الصحة اقوى من دين المرض ولهذا لو اجتمع الدينان
يقدم دين الصحة واذا كان كذلك فمقتضى هذا التعليل
المذكور ان لا تقع المقاصة في دين الصحة ودين المرض
في صورة ما اذا كان لزيد دين على بكر ثبت بالبينة او الاقرار في
صحة بكر فهذا دين الصحة ثم مرض زيد مرض الموت فاقر في
حال مرضه بدين لبكر فهذا دين المرض وذلك لان دين
المرض اضعف وعبارة المصنف تقتضي وقوع المقاصة
في ذلك لانه لم يخرج الا في مسئلة النفقة ثم قال بخلاف
سائر الديون الا ان يقال لا يظهر ضعفية دين المرض عن
دين الصحة الا فيما اذا اجتمعا على شخص واحد فيقدم
دين الصحة واما اذا كانا على غير واحد فلا ضعف وانما يظهر
عند المعارضة كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي وتبعه الحموي

فشابه ما اذا كان احد الخفين جيدا والآخر رديا لا يقع
التقاص بلا تراض قال في شرح الطحاوي كل الشيء له مثل
من جنسه فانه يؤخذ الردي بالردي والجيد بالجيد وليس
له ان يأخذ الجيد بالردي لان زيادة الجودة حق الغير فلا
يأخذه الا برضاه ولو اخذ الردي بالجيد فذالك له لانه
رضي بدون حقه انتهى قال في الروضة فان اشترى الف
درهم بعينها بمائة والدراهم بيض فقال اعطني سودا لم يكن
له ذالك الا برضا البايع ولو اقرضه زيفا فاراد ان يعطيه
جيادا بغير شرط ليس له الامتناع وكذالك في ثمن السلع
ليس للبايع الامتناع وفي الخلاصة عن المحيط اذا كان
للمستاجر على الآجر دين وقرض وللاخر عليه عشرة دراهم
اجرة البيت فتقاصا يجوز وان كان الجنس مختلفا بالرضى
وفي قاضي خان رجل له على رجل درهم فظفر بدرهم
مديونه كان له ان يأخذ درهم المديون اذا لم يكن
درهم المديون اجود ولم يكن مؤجلا وان ظفر بدنانير
مديونه في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذ الدنانير وذكر في
كتاب الصيف والدين ان له ان يأخذ والصحيح الاول كذا
ذكره البيري وقوله وكذالك ثمن السلع ليس للبايع
الامتناع صورته اشترى سلعة بزيوف بان اضاف
العقد اليها بان قال له اشتريت منك هذه السلعة بهذه
الدراهم واشار الى الزيوف ثم انه دفع له الثمن من الجياد
ليس للبايع الامتناع وقوله ليس له ان يأخذ الدنانير
يعني عوضا عن الدراهم وما ذكره في كتاب الصيف والدين
من

١٠٠

من ان له ان يأخذ يبتني على ان الدراهم والدنانير جنس واحد
والصحيح انهما جنسان   مالم يحدث فيها قبضا اي المودع
بفتح الدال ولا يضر قوله وان في يده باعتبار ان الوديعة
في يد المودع لان المراد كونها في يده حقيقة وهو قابض
لها في حال الاجتماع وتحصل انها ان لم تكن في يده حقيقة بل في
منزله تعين احداث قبضها وان كانت في يده حقيقة كفى
ذالك في القبض حموي   وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد
قبض ولهذا قال في النتف ولو كان عنده شيء امانة فاشتراه
من صاحبه لا يكون قابضا حتى يرجع اليها ويقبضها او يأخذها
انتهى وفي شرح الطحاوي لو كان لرجل على رجل الف درهم
فجحد وحلف ولم يكن له بينة ثم انه اودع عند هذا الرجل
الف درهم له ان يحبسه ويبكي الوديعة قصاصا بحقه بيري
وحكم المغصوب عند قيامه الخ اما عند هلاكه فتكون
قيمته دينا عليه فتكون كبقية الديون تقع فيه المقاصصة حموي
وفي شرح الطحاوي بعد قوله وليس له ان يأخذ خلاف
جنس حقه واما في الغصب ونحوه ان كان عينه قائما ليس له
ان يأخذ لان حقه عين ذالك الشيء لا مثله الا اذا هلك عنده
ان كان مثليا له ان يأخذ مثله وان لم يكن مثليا ~~له ان يأخذ مثله~~
كالثياب والحيوان له ان يأخذ قيمته دراهم او دنانير وليس له
ان يأخذ ثوبا مثله ولا حيوانا مثله الخ البيري   اذا تعارضت
بينة الدين وبينة البراءة الخ في المحيط اذا اجتمع بينة الصلح وبينة
البراءة من الدعوى او بينة البيع وبينة البراءة من الدعوى
فبينة الصلح وبينة البيع اولى لان البراءة قد تكون بعد الصلح

تعارض البينات وتقدم في القضاء

والبيع واذا اجتمع بينة الدين مع بينة البراءة فبينة البراءة
اولى انتهى قال بعض الفضلاء فيه نظر لان التعليل بعيد
نقيض المدعى حموى بتصرف   قدمت بينة البراءة عليه في
الولوالجية بان البراءة انما تكتب لتكون حجة تامة وانما تكون
حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل
على الصحة ولا صحة الا بعد وجوب المال فثبت تأخر البراءة
دلالة قوله ولم يعلم التاريخ اي لا تاريخ بينهما كما في خزانة
الاكمل وفي مختصر المحيط قامت بينة على المال وبينة على البراءة
وارخا ان كان تاريخ البراءة سابقا يقضي بالمال وان كان
لاحقا يقضي بالبراءة وان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سواء
فالبراءة اولى انتهى وفي خزانة الاكمل عن الاجناس اقام البينة
على رجل بالف واقام المطلوب بينة عليه بالبراءة فانه يؤخذ
بالوقت الاخر كيف ما وقتا اما لو وقتا وقتا واحدا ولا يعلم
ايهما اول تؤخذ بشهود البراءة وفي الولوالجية وان كان صك
المال مؤرخا وصك البراءة غير مؤرخ او بالعكس ففي الحالين
البراءة اولى لان البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما تكون
حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه
كان بعد وجوب المال بيري بتصرف

مطلب وان كان صك المال مؤرخا وصك البراءة غير مؤرخ او بالعكس ففي الحالين البراءة اولى لان البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما تكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال

كتاب الجارات

قوله والاجارة عندنا تتوقف على
الاجازة يعني فيما لو غصب انسان دارا مثلا فاجرها
كما يدل عليه قوله اذا وقال محمد الماضي للغاصب و
المستقبل للمالك حموى   فاذا اجازها المالك قبل
استيفاء المعقود عليه فالاجر له لان العقد جاز باجازته
فصار

فصار كانه عقد ابتداء بامره وان كان بعده فلا اذ لا تعتبر
الاجازة بعد استيفاء المنفعة لان المنافع قد انعدمت
وتلاشت فلا تلحقها الاجازة بيري وقول المصنف وان
كان بعده فلا اي ويكون للعاقد كما صرح به في منية المفتي
حموى   وان كان [redacted] بعد مضي البعض فالكل للمالك
عند ابي يوسف الخ لابي يوسف ان العقد قائم فلحقته
الاجازة فيقع له ومحمد يقول ان العقد ينعقد ساعة
فساعة ففي حق ما مضى من المنفعة انعدم فلم تلحقه
الاجازة ويشمل كلام المؤلف ما لو اجر عبده سنة بمائة
درهم فخدمه ستة اشهر ثم اعتقه ولم ينقض الاجنبي
العبد فان فسخ عقد الاجارة كان اجر ما مضى للمولى
وان مضى على الاجارة كان نصف الاجر للمولى ونصفه
للعبد فان عجل الاجرة او شرط التعجيل فان فسخ الاجارة
فللمولى نصف الاجرة وان مضى فالاجرة كلها للمولى لان
المولى ملك جميع الاجرة قبل القبض فيبقى مملوكا له بعد
ذلك كما في الولوالجية وفي شرح نظم الكنز اجر عبده
سنة فبرهن انه اعتقه قبل الاجارة فالاجرة للعبد
ولو قال اني حر وفسخت الاجارة فلم يبرهن ودفعه
القاضي لمولاه فاجره على العمل فبرهن انه حر وان
المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر له ولا لمولاه ولو لم
يقل فسخت فله الاجر ولو العبد غير بالغ فادعى العتق
وقد اجره فقال فسخت ثم عمل فالاجر للغلام لانه كاللقيط
في حجر رجل اجره رجل اخر وفي الملتقط غصب دارا فاجرها



مطلب الاجرة تقسم على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان

ثم اشتراها فالاجارة ماضية وان استقبلها فهو افضل
وعلله في الولوالجية بوقوعها في ملك الغير اه واعلم
ان الاجرة تقسم على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار
باختلاف الزمان كما في الزيلعي كذا ذكره البيري وقوله ولو
قال اني حر وفسخت الاجارة الى ان قال فلا اجر له ولا للمولى
وجهه ان المنافع انما تتقوم بالعقد ولا عقد لكونه فسخه
وقال محمد الماضي للغاصب والمستقبل للمالك لم
يبين المصنف المعتمد في المسئلة بل ربما يشعر كلامه
بتقديم قول ابي يوسف انه الاصح والمعتمد والراجح في المذهب
في هذه المسئلة قول محمد وهو المفتى به قال الامام قاضي
خان في فتاواه المشهورة الغاصب اذا اجر المغصوب
ثم اجاز المالك ان اجاز قبل استيفاء المنافع صحت
اجازته ويكون جميع الاجرة للمالك كما لو اجاز بيع الفضولي
حال قيام المعقود عليه وان اجاز بعد انقضاء المدة
لا تصح اجازته كما لو اجاز بيع الفضولي بعد هلاك المعقود
عليه ويكون جميع الاجر للغاصب لانه هو العاقد والمنافع
تقومت بعقده فكان الاجر له وان اجاز بعدما مضى بعض
المدة فاجر ما مضى يكون للغاصب واجر ما بقي يكون
المالك وهو قول محمد لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة فصحت الاجارة
فيما بقي من المدة ولا تصح فيما مضى كالرجل اذا اجر عبده
سنة ثم اعتقه في وسط السنة فاجاز العبد الاجارة
فيما بقي فاجر ما بقي من السنة يكون للعبد واجر ما مضى

يكون

يكون للمولى المعتق لان المنافع فيما مضى استوفيت على ملك
المولى فكان البدل له وفيما بقي استوفيت على ملك العبد
فكان البدل له واما على قول ابي يوسف اذا اجاز المالك
اجارة الغاصب بعد ما مضى بعض المدة كان جميع الاجر
للمالك والفتوى على قول محمد انتهى قلت وفي فصول
العمادي وغيرها من الكتب المعتمدة ان الفتوى على قول محمد
كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي الغصب
يسقط الاجرة عن المستاجر اي جميعها ان كان الغصب
لجميع المدة وان وجد الغصب في بعض المدة سقط من
الاجر بقدره وجه ذلك ان تسليم المحل انما اقيم مقام
تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التسليم
انفسخ العقد فسقط الاجر كذا في شرح تنوير الاذهان
واذا غصب الدار لا تنفسخ الاجارة ولهذا قال في
الظهيرية اراد المستاجر ان يمتنع من قبضها في بقية المدة
يعني بعد زوال الغصب او اراد المؤجر ان يمتنع من التسليم
ليس لاحدهما ذلك بدون رضى الآخر هكذا ينبغي ان
تفهم عبارة الظهيرية قال بعض مشايخنا هذا اذا لم
يكن في السنة وقت يرغب في الاستيجار لاجلها اما اذا كان
ولم تسلم اليه الدار في ذلك الوقت فان المستاجر يتخير
كذا ذكره البيري وما نقله عن الظهيرية مما يفيد ان الغصب
لا يوجب فسخ الاجارة مخالف لما عزاه البيري للهداية من
ان العقد ينفسخ الا اذا امكن اخراج الغاصب
فانها لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر بعدم الاخراج مع

امكانه حموى كما فى التتارخانية والقنية وعبارتهما ولو
استأجر دارا فنزلها غاصب منه سقطت حصتها ان لم
يكن اخراجه الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او الحماية
لا تسقط انتهى كذا فى شرح تنوير الاذهان ومنه يعلم ما فى
عبارة المصنف من القصور التمكن من الانتفاع يوجب
الاجرة لان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار ولكن
باعتبار التمكن من الاستيفاء كما فى المحيط البرهانى الا
فى مسائل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة ذكر الشيخ
شرف الدين الغزى فى حاشيته ان استثناء الاجارة الفاسدة
غير مناسب لان الاجارة الفاسدة لها حكم اخر وهو انه لا يجب
فيها الاجر الا بحقيقة الاستيفاء وتعقبه الشيخ صالح الغزى
فى حاشيته بان الاجارة الفاسدة انما يصح استثناؤها
واستقام اخراجها الا لكونها لها حكم خالف حكم الصحيحة
وهو انه لا يجب فيها الاجرة الا بحقيقة الاستيفاء فى غير
الوقت والاماكن استثناؤها فما جعله المحشى يعنى الشيخ
شرف الدين مانعا من استثنائها هو الموجب لاستثنائها
فان المصنف لما ذكر ان الاجارة تجب بالتمكن من الانتفاع
شمل كلامه انواع الاجارة الفاسدة وغيرها لما كان حكم
الفاسدة يخالف حكم الصحة استثناها واخرجها قلت
واطلاق المحشى فى الاجارة الفاسدة عدم وجوب الاجرة
الا بحقيقة الاستيفاء ليس فى محله لان حكم الاجارة
الفاسدة فى الوقف حكم الاجارة الصحيحة من حيث
انه تجب الاجرة بمجرد التمكن من الانتفاع كما ذكره المصنف
معزيا

التمكن من الانتفاع يوجب الاجرة

قوله انما يصح استثناؤها فيه ان الصحيح استثنى وهاتان يستقيم الكلام هو

اجرة الاجرة

معزيا الى الاسعاف بقوله وظاهر ما فى الاسعاف اخراج
الوقف قلت وعبارة الاسعاف استأجر ارضا او دارا
وقفا اجارة فاسدة وزرعها او سكنها يلزمه اجرة مثلها
لا يجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا
على قول المتقدمين انتهى كلامه قلت اخذ مولانا المصنف
من ظاهر هذا ان الاجرة تجب عند المتأخرين فان تقييده
عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين
وهذا ظاهر واطلق المصنف فى الاجر ولم يبين هل المراد
المسمى او اجر المثل واذا كان اجر المثل هل يجب بالغا ما بلغ
او لا يجاوز المسمى فاقول ان فسدت بجهالة المسمى او بعدم
التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان لم تفسد بهما بل
بالشرط او بالشيوع الاصلى لم يزد اجر المثل على المسمى
انتهى ما ذكره الشيخ صالح الغزى فى حاشيته تتمة
انما تجب الاجرة فى الفاسدة بحقيقة الاستيفاء اذا وجد
التسليم اليه من جهة الاجارة وان كان التسليم اليه لا من
جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء
كذا فى جامع البزازى واعلم ان التمكن من استيفاء
المنافع انما يوجب الاجر بشرطين الاول ان يتمكن فى
المكان الذى اضيف اليه العقد الثانى ان يكون فى المدة
المضاف اليها العقد فلو تمكن من الاستيفاء فى المكان
الذى اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان
من استأجر دابة يوما لاجل الركوب فحبسها المستأجر فى
منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استأجرها للركوب

في المصر يجب عليه الأجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان
الذي اضيف اليه العقد فان ذهب بالدابة الى ذالك
المكان خارج المصر بعد ما مضى اليوم لا يجب الاجر كذا في
حاشية الشيخ شرف الدين وذكوان ما ذكره المصنف من
الصورة الثانية محترز الفقيه الأول وقوله فان ذهب
بالدابة الى ذالك المكان الخ يعني وقد استاجرها للركوب
خارج المصر يدل عليه ما سبق من قوله فان استاجرها
للركوب في المصر وظاهر الاسعاف اخراج الوقف
حيث قال ولو استاجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة
فزرعها او سكنها يلزمه اجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم
يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجرة وعلى هذا قول المتقدمين
انتهى ونفهم من تقييده بالمتقدمين ان على قول المتاخرين
يلزمه الاجر انتهى حموي وقدمناه عن الشيخ صالح الغزي
لكن تعقب البيري المصنف فيما ذكره وقال لم ير في المسئلة
للمتاخرين كلاما والذي رايناه في اوقاف الناصحي واذا
كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستاجر فلم يزرع الارض
او لم يسكن الدار فلا شيء عليه ثم قال يؤخذ من هذا
انه اي المستاجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب
عليه الاجر ان لم ينتفع بها ثم نقل عن الاجناس التصريح
بان الاجرة في الوقف في الاجارة الفاسدة لا تجب الا
بحقيقة استيفاء المنفعة قال ولا نزاد على
ما رضي به الموجر واقول ما ذكره المصنف بالنسبة
لما يفهم من التقييد في الاسعاف بقوله وهذا على قول

مطلب
ان الاجرة في الوقف ... في
الاجارة الفاسدة لا تجب الا
بحقيقة استيفاء المنفعة الخ

المتقدمين

المتقدمين وعدم وقوف البيري على التصريح بذالك في كلام
المتاخرين لا ينافيه الثالثة استاجر ثوبا الخ في
الخانية رجل استاجر قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان
كذا فلبسه في منزله ولم يذهب الى ذالك المكان اختلفوا
فيه قال الفقيه ابو بكر البلخي لا اجر له لانه مخالف وقال
الفقيه ابو الليث عندي له الأجر ولا يكون مخالفا لان
الأجر مقابل باللبس لا بالذهاب الى ذالك الموضع ليكون
ماذونا في الذهاب الى ذالك الموضع المكان قال وعلى
هذا الخلاف ما لو استاجر دابة ليركبها الى موضع كذا
فركبها في المصر في حوائجه ولم يذهب الى ذالك المكان فانه
يكون مخالفا ضامنا ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة
بيان مكان الركوب شرط لصحة الاجارة لان الركوب
في بعض المواضع وبعض الطرق يكون اضر من البعض الخ
الحموي ولا يخفى ان ما ذكره من قوله ولا اجر عليه ظاهر على
قول الفقيه ابي بكر البلخي واما على قول الفقيه ابي الليث
له الأجر يدل عليه قوله وعلى هذا الخلاف ما لو استاجر
دابة الخ ثم ذكر ما نصه رجل استاجر دابة ليركبها الى ه
الليل فامسكها في بيته ولم يركبها ذكر في الكتاب انه اذا استاجر
ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها في بيته
لا اجر عليه لانه لا يجب الأجر بهذا الامساك فلم يكن ماذونا
فيه فيكون ضامنا فان كان استاجرها ليركبها في المصر
فامسكها ولم يركب لا يكون ضامنا لان الأجر يجب بهذا
الامساك فيكون ماذونا فيه فلا يكون ضامنا قالوا في

الوجه الاول انما يضمن اذا امسكها زمانا زائدا في العادة
على قدر ما يتهيأ له الخروج الى ذالك المكان انتهى كلام الحموي
بنصه ومفهومه انه ان امسكها بقدر ما يتهيأ له الخروج
الى ذالك المكان في العادة من غير زيادة لم يضمن ويلزمه
الاجر لم يجب اجر ما بعد المدة الخ في البزازية في اوائل
كتاب الاجارة استاجر ثوبا ليلبسه بدانق كل يوم
فوضعه في منزله مدة ولم يلبسه يلزم اجرة المدة لو لبس
لتخرق فيها ولا يلزم لما بعدها لانه لا يمكن تقدير الانتفاع
بعدها وفي الولوالجية عليه كل يوم دانق الى الوقت
الذي لو لبسه لتخرق فاذا تخرق سقط عنه الاجر لانه
في اليوم الاول الاجارة منعقدة وفي الثاني والثالث
مضافة وانما ينعقد العقد عليه اي على الثوب بدخوله
اي بدخول اليوم الذي اضيف العقد اليه وهو اي الثوب
في يده فدخل وهو قادر على الانتفاع به لانه ليس في وسع
الاجر الا التمكين وقد وجد فتجب الاجرة كمن استاجر
دارا ليسكنها فقبض واخذ المفتاح ولم يسكن حتى مضت
المدة كانت الاجرة عليه كذا هنا وروي عن محمد مثل هذا
الخ الحموي ولينظر ما الفرق وجه ما حذفناه من كلامه وذكر
العلامة البيري بعد قول المصنف استاجر ثوبا كل
يوم بدانق الخ ما نصه يعني يجب كل يوم دانق ما دام الوقت
الذي يعلم انه لو لبسه لتخرق لانه يمكن ان يكون الثوب
منتفعا به في ذالك الوقت واذا مضى وقت يعلم انه لو كان
لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد مضي ذالك الوقت

تعذر

تعذر جعله منتفعا به كما في الذخيرة انتهى والحاصل انه اذا
استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فامكسه شهرين
ولم يلبسه والحال ان الثوب لا يبقى منتفعا به مع اللبس الا
قد شهر فقط فانه يلزمه لكل يوم دانق بالنسبة للشهر
الاول ولا يلزمه شيء بالنسبة لما بعده كما في فروق الكرابيسي

بيع تعابير

الصواب كما في فروق المحبوبي وعبارته استاجر دابة ليركبها
يوما الى الليل فحبسها في بيته ولم يركبها فهلكت الدابة ان
استاجرها ليركبها خارج المصر يضمن وان استاجرها
ليركبها في المصر لا يضمن لان الحبس في الفصل الاول
لا يوجب الاجر فلم يكن ماذونا وفي الفصل الثاني يجب الاجر
بهذا الحبس فيكون ماذونا حموي والمراد من حبسها في
بيته مجرد امساكها ولو عبر به لكان اولى من التعبير بالحبس
رفعا لما عساه يتوهم من ان هلاكها مضاف الى حبسها
وليس كذالك حتى لو كان كذالك فانه يلزمه الضمان في
الفصلين معا الزيادة في الاجرة من المستاجر
الخ لم يذكر المصنف المسئلة وهي في الخانية حموي
فان كان بعد مضي المدة اي بعد مضي كلها اما اذا مضى بعضها
فقال في خزانة الاكمل لو استاجر دارا شهرين او دابة
ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا وسافر فرسخا زاد
في الاجرة فالقياس ان تعتبر الزيادة لما بقي ومحمد استحسن
وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي بيري لم تقع لفوات
محل العقد كذا بخط شيخنا والحط والزيادة في المدة
جائزان قبل الحط من الموجر عبارة عن ترك بعض الاجرة

الزيادة في الاجرة

وهو جائز ولو بعد المدة اجيب بان المراد انه في المدة يلتحق باصل
العقد وبعدها لا يلتحق بل يكون امرا مستأنفا حموي
فان في الملك لم يقبل مطلقا اي بعد مضي المدة وقبلها حموي
وفسر في شرح تنوير الاذهان الاطلاق بقوله سواء زاد
عليه احد في اجرته او لا انتهى كما لو رخصت اي فانه لا
ينقص من الاجر شيء سواء كان بعد مضي المدة او قبلها حموي
وهو شامل لمال اليتيم بعمومه سوى في الاسعاف
بين الوقف وارض اليتيم حيث قال ولو اجر مشرف الوقف
او وصي المالك اليتيم منزل الوقف او اليتيم بدون اجر المثل
قال ابو بكر محمد بن الفضل ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا
وذكر الخصاف في كتابه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل
وصرح في الجوهرة بان ارض اليتيم كارض الوقف وفي
التتارخانية بلغ اليتيم بعد اجارة وصيه او جده فليس له
الفسخ حموي بتصرف فان كانت الاجارة فاسدة اجرها
الناظر بلا عرض على الاول في العمادية اجره باقل وجب الاقل
فان جاء آخر يستاجر باكثر فله ان يخرجه الا ان يستاجره
الاول باجر مثله انتهى وهو يفيد انه يعرض عليه فيما اذا
كانت الاجارة بدون اجر المثل مع انها فاسدة حموي واعلم
ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر
بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل
وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر
المثل حيث قال متولي الوقف اجر بدون اجر المثل يلزمه
تمام اجر المثل انتهى وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمين

يرجع

يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى
وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بدون اجر المثل يلزم
مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى لخ
ما ذكره في شرح تنوير الاذهان لكن الاصل وقوعها بلغ مقابلة
صحيحة باجر المثل قيل عليه لزوم اجر المثل ظاهر لكن لم يتشخص
المراد بقوله لكن الاصل وقوعها صحيحة انتهى حموي
فان ادعى رجل انها بغبن فاحش رجع الخ يعني لا يحكم بعدم
صحتها بمجرد دعواه انها بغبن فاحش نظرا للاصل المذكور بل
يرجع الى قول اهل البصر والامانة وبهذا التقرير سقط
ما قيل لم يتشخص المراد بقوله لكن الاصل وقوعها صحيحة
وما قيل بعده لكن الاصل وقوعها صحيحة بدون اجر المثل
حموي وقوله وما قيل بعده الخ اي وسقط ما قيل
فان اجروا انها كذلك فسخها وجوبا وان سكنه المستاجر
لزمه اجر مثله بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون كما في
جامع الفصولين وفي الصغرى لو اجره بثمانية واجر مثله
عشرة لا تنفسخ انتهى اقول وكذا المرجع فيما اذا باع مال
الميت ثم استحقه انسان باكثر كما في الولوالجية من الفصل
الثامن وفيها من الحدود ما يشكل على القاضي يرجع فيه الى
من له بصر تنبيه قال العلامة الحانوتي سئل نور
الدين علي الطرابلسي عما لو حكم حاكم بصحة اجارة الوقف
وان الاجرة اجر المثل بعد ان اقيمت البينة بذلك ثم اقيمت
بينة انها دون اجرة المثل هل يعمل ببينة بطلانها او لا اجاب
بينة الاثبات متقدمة وهي التي شهدت بان الاجرة اجرة المثل

مطلب بينة ان الاجرة اجرة المثل اولى من بينة انها دون اجرة المثل

هل يعمل ببينة نقصانها ولا اجاب بينة الاثبات مقدمة
وهي التي تشهد بان الاجرة اجرة المثل وقد اتصل بها
القضاء فلا تنقض الخ ماذكره العلامة البيري كما في
وصايا الخانية وعبارتها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب
منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اجمع
اثنان انه باع بقيمته فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى ما ذكر باكثر وفي السوق
باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة الخ ما ذكره
في شرح تنوير الاذهان ولذا اشهد واوقت العقد
الخ واصل بما قبله حموي والاي وان لم يخبر وانها
وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل اشار اليه بقوله
فان كانت اضرارا الخ وفسر المصنف الزيادة التي تكون
اضرارا في فتاويه بالزيادة التي لا يقبلها الا واحد او
اثنان ثم قال وان كانت الزيادة للزيادة على اجر المثل
في نفسه بان كان الكل يرغبون فيها عرضت على المستاجر
الاول فان قبلها فهو الاحق والا اجرها الناظر من الثاني
ولا يمنع من قبول الزيادة حكم الحنبلي بالصحة لانه حكم غير
صحيح انتهى اقول في قوله ولا يمنع من قبول الزيادة
حكم الحنبلي الخ نظر لما تقرر من ان حكم الحاكم يرفع الخلاف
فتامل حموي فان كانت اضرارا وتعنتا الخ اي لا تقبل
هذه الزيادة من هذا المتعنت لان شرط قبولها غلو
السعر عند الكل وفي المبسوط نقصان السعر غير
معتبر في العقود لانه فتور في رغبات الناس وليس

فيه

قوله ولذا اشهد اي احوا بولو ... واصل بما قبله

مطلب الزيادة التي تكون اضرارا هي التي لا يقبلها الا واحد او اثنان

فيه فوات جزء من العين وفي المشرع عن الفوائد الظهيرية
التعنت طلب العنت وهو وقوع الانسان في امر شاق
لا يستطيع الخروج عنه بيري وان كانت الزيادة اجر
المثل الخ المراد ان تزيد الاجرة في نفسها لغلو سعرها
عند الكل اما اذا زادت اجرة المثل لكثرة رغبة الناس في
استئجاره فلا كما في شرح المجمع للعيني وعبارته ولا تنقض
الاجارة ~~الا~~ اذا زادت الاجرة اما اذا زادت الاجرة في نفسها
لا لرغبة راغب ولا الزيادة من قبل متعنت بل لغلو سعرها
عند الكل فانها تنقض وتعقد ثانيا ويجب المسمى بالاجارة
الاولى الى حين الزيادة واجر المثل من بعد الثانية
فان كان في الارض زرع لم يستحصد لم تنقض بل يجب اجر المثل
من حين الزيادة الى انتهاء المدة وفي شرح المجمع لابن
ملك مثله ثم قال مثلا اذا كان اجر مثل الدار اثني عشر درهما
واعطى المستاجر اثني عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز
وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف
سنة وصار قيمة كل قفيز ثلاثة دراهم ينقض العقد
الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة
وللثاني اي للعقد الثاني قفيزان كذا في حاشية الشيخ
صالح الغزي تتمة في الينابيع زاد بعض الناس
في اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت وفي عمدة الفتاوى
رجل استاجر ارضا وقفا ثلاث سنين فلما دخلت
السنة الثانية كثرت الرغبات وازدادت اجرة الارض
ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لان اجرة المثل تعتبر

اجرة المثل زيادة التي تكون لغلو سعرها عند الكل اما اذا زادت لكثرة رغبة الناس في استئجاره فلا

وقت العقد هذا على رواية شرح الطحاوي واختاره قاضي خان
كما في العمادية والصحيح انه له ان ينقض الاجارة وفي فتاوى
النسفي سئل عمن استاجر ارض الوقف ثلاث سنين
وذلك الاجرة للسنة الاولى كانت اجر المثل ثم كثرت رغبات
الناس فزاد اجر المثل هل للمتولي النقض قال لا لان العقد
صح وزيادة الرغبة في الاجرة بمنزلة زيادة السعر في القيمة
وذا غير معتمد للعقد فكذا هذا وقال مولانا ان زاد
زيادة فاحشة كان للمتولي فسخ الاجارة والزيادة الفاحشة
مقدرة بنصف الاجر لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
بحسب وجود المنفعة فكانه اجر منه هذه الساعة بنقصان
فاحش ولا كذالك البيع اذا تغير سعر المبيع وللعلامة
البيري هنا كلام محصله عدم اعتبار زيادة السعر في نفس
الاجرة فانه لا فائدة ولا مصلحة في النقض للوقف ولا للمستحقين
ونقل عن العلامة الطرابلسي انه افاد ذالك في فتاويه
ورد به ما وقع في شرح المجمع وجعله من المواضع التي
انتقدها عليه ومن هنا يعلم عدم رجوع المستاجر على
الناظر بشيء بسبب زيادة قيمة القفزان خلافا لما
يقتضيه كلام شارح المجمع فيما قدمناه عنه من المثال
فان كانت دارا او حانوتا الخ لا يظهر تفريع هذا
التفصيل على ما قبله كما هو ظاهر حموي فان قبلها
فهو الاحق الخ سواء كانت الاجارة في الاصل باقل من
اجر المثل وزاد الغير او كانت باجر المثل ثم ازدادت
فان رضي المستاجر الاول بالزيادة فهو احق قال بعض

الفضلاء

مطلب
الزيادة الفاحشة مقدرة
بنصف الاجر

مطلب
لا رجوع للمستاجر على
الناظر بشيء بسبب زيادة
القفزان المحتكرة [illegible]
خلافا لما تقتضيه [illegible]
شارح المجمع انتهى

١٠٨

الفضلاء فظهر بهذا انه احق سواء استاجر باجرة المثل
ثم ازدادت الاجرة او كانت الاجارة بدون اجرة المثل
والذي في عامة الكتب هو الاول انتهى وفي الذخيرة
ازداد اجر مثل الارض بعد مضي مدة على رواية سمرقند
لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال
لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد فالى
وقت زيادته يجب المسمى وبعد الزيادة يجب اجر مثلها
حموي بتصرف فلا بد من البرهان اي لا بد لمدعي الزيادة
من برهان يشهد على المنكر الذي هو المستاجر المنكر زيادة
اجر المثل لان القول قول المنكر والبينة على المدعي والاصل
بقاء ما كان على ما كان حموي فانها تؤجر لغيره قيد به
اذ لو كانت العمارة لو رفعت لا يستاجرها احد تركت في يده
قال في المحيط وغيره حانوت وقف عمارته ملك لرجل
ابى صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت
العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما استاجر صاحب العمارة
كلف دفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل
لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما استاجره
لا يكلف ويترك في يده بذالك الاجر لان فيه ضرورة انتهى
ومثله في الخانية والتتارخانية وغيرها حموي والبناء يتملكه
الناظر بقيمته الخ اي ان رضي مالك البناء لان تملكه بغير رضاه
لا يجوز كما في جامع الفصولين وقال في البحر في شرح قوله
فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الان يغرم له الموجر

قيمته مقلوعا ويتملكه بحر بان تقوم الأرض بدون البناء والشجر
وتقوم وبها بناء او شجر فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار
فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر
القلع مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا
حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض
تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكهما الموجر
جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما
اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه حموي باختصار
واما اذا زاد اجر المثل في نفسه الى قوله فللمتولي فسخها
في يتيمة الدهر اذا كانت الأرض وقفا استاجرها من
المتولي المدة الطويلة فانه ينظر ان كانت الأجرة بحالها
كما كانت وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه
يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا اذا استاجرها باجرة
معلومة سنة فلما مضى النصف غلا سعرها وازدادت
اجرتها فانه يفسخ العقد وفيما مضى من السنة يجب المسمى
بقدره ويجدد العقد ثانيا اهـ ما ذكره البيري وما ذكره
من الجواز فيما اذا استاجرها المدة الطويلة يحمل على ما اذا
اهمل الواقف بيان مدتها لكن في التنوير حكاه بقيل
ومقتضى حكايته بقيل عدم جواز الاجارة الطويلة مطلقا
وان اهمل مدتها فيحمل على ما اذا كانت المصلحة في اجارتها
المدة الطويلة كما في الدر المختار ونص عبارته مع المتن
اهمل الواقف مدتها قيل تطلق الزيادة للقيم وقيل تقيد
بسنة وبها يفتى بالسنة في الدار وبثلاث سنين في

الارض

الارض الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف
زمانا وموضعا وفي البزازية لو احتيج لذلك يعقد عقودا
فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف
قلت لكن قال ابو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة
الطويلة ولو بعقود اهـ ثم ما ذكره في يتيمة الدهر من ان
الأجرة اذا زادت فيما اذا استاجر الارض المدة الطويلة
فانها تفسخ ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا لم يكن المستاجر
بنى بالأرض بناء حيث لا تفسخ الاجارة لعدم قبول
الزيادة كما في الدر المختار ونصه استاجر المدة الطويلة
لا تقبل الزيادة دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لان
الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الأرض
اهـ وعليه الفتوى كما في التتارخانية زاد اجر المثل
ليس للمتولي نقض الاجارة بنقصان اجر المثل لان اجر
المثل يعتبر وقت العقد فاذا كان المسمى وقت العقد
اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك انتهى خلاف المفتى
به حموي وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى في البحر
نقلا عن الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر
ما لم يتغابن الناس لم تجز الاجارة وعلى المستاجر اجر المثل
بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون وفي الخانية [illegible]
اذا اجر حاكم الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في الاجرة
ان كان المسمى حين العقد اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن
الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء
مدة الاجارة وان كانت بغبن فاحش تكون فاسدة وله

يوجرها اجارة صحيحة اما منه او من غيره باجل المثل او بالزيادة
على قدر ما يرضى به المتاجر وان كانت الاولى باجر المثل ثم
ازداد اجر مثله كان للمتولى فسخ الاجارة وما لم يفسخ كان
على المستاجر الاجر المسمى كذا ذكره الطحاوى حموى باختصار
وتصرف اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل الخ اى
عقد الاجارة وكما يكون للمستاجر حبس العين يكون
للمشترى والمرتهن حبسها وكذا تكون اولى بها من سائر
الغرماء لو مات الاجر او البايع او الراهن وعليهم
ديون كثيرة لكن بين فاسد هذه العقود وصحيحها اذا فسخ
كل منهما فرق في مسئلة واحدة وهى ما اذا وقعت الاجارة او
البيع بدين كان للمستاجر او المشترى على الاجر او البايع ثم
فسخا عقد الاجارة او البيع وكان ذلك فاسدا لا يكون للمستاجر
او المشترى حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون اولى بها
من سائر الغرماء اما اذا مات الاجر او البايع واذا كان
عقد الاجارة او البيع صحيحا وكان كل منهما بدين للمستاجر
والمشترى على الاجر والبايع ثم تفاسخا العقد بينهما يكون
للمستاجر والمشترى حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان
احق بها من سائر الغرماء لو مات الاجر والبايع وعليهما
ديون كثيرة كما فى العمادية واما الراهن اذا مات عن ديون
كثيرة فالمرتهن احق بالرهن كما فى الحياة والرهن الفاسد
كالصحيح حال الحياة والممات حتى اذا تقابضا وتناقضا الفاسد
فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدى اليه الراهن ما
قبض وبعد موت الراهن المرتهن بالرهون الفاسد اولى من

قوله الرهن الفاسد كالصحيح فى الحياة والممات

سائر

سائر الغرماء هذا اذا لحق الدين الرهن الفاسد اما اذا سبق
الدين ثم رهن فاسدا بذلك ثم تناقضا بعد قبضه ليس
للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن اولى
من الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكما لفساد
السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق لان الراهن
قبضه بمقابلة الرهن وهذا القبض سابق فثبت المقابلة
الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين او تأخر لصحة
السبب وبه تثبت المقابلة الحقيقية كذا فى البزازية والعمادية
حموى ملخصا من حاشية الشيخ شرف الدين الغزى لانه
فيما اذا كانت العين فى يد الموجر اى ما فى الولوالجية كما صرح
به بنص استاجر دارا وعجل الاجرة فمات الموجر قبل قبضه
الدار وانفسخ العقد لا يكون له ولاية حبس الدار لاستيفاء الاجرة
المعجلة الخ البيرى وقد صرح به فى الاجارة الفاسدة فى
جامع الفصولين عبارته استاجر بيتا اجارة فاسدة وعجل
الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات الموجر او انقضت المدة
فاراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى
الفاسد اولى ولو مقبوضا صحيحا او فاسدا فله الحبس لاجر
عجله وهو احق بثمنه لو مات الموجر كذا فى حاشية الشيخ صالح
الغزى ومعنى قوله وهو احق بثمنه الخ يعنى اذا مات الموجر
وعليه ديون لغير المستاجر فبيعت العين المستاجرة كان
المستاجر احق بالثمن من سائر الغرماء ان كان الثمن
قدر الاجرة المعجلة وان زاد فالزائد للغرماء ثم نقل الشيخ
صالح الغزى عن الحابية ما نصه اجر فاسدا وعجل المستاجر

الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات الموجر او انقضت مدة الاجارة
فاراد المستاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة المعجلة لا يكون
له ذلك فى الاجارة الجائزة ففى الفاسدة اولى قال وفى مبنية
المفتى ايضا لو مات الآجر او مضت المدة قبل قبض المستاجر فى
الاجارة الفاسدة او الصحيحة ليس للمستاجر حبس الدار
لاستيفاء الاجرة المعجلة انتهى ملخصا موضحا ومنه يعلم انه لا تعرض
فى عبارة الخانية ومبنية المفتى لما اذا مات الموجر بعد قبض المستاجر
ما استاجره بخلاف عبارة جامع الفصولين لتصريحها بالتفصيل
وكذا لا تعرض فى عبارة الخانية ومبنية المفتى لما صرح به فى جامع
الفصولين من قوله وهو احق بثمنه لو مات الموجر فظهر واتضح
ان ما ادعاه السيد الحموى من ان فى الخانية ومبنية المفتى مثل
ما فى جامع الفصولين غير مسلم ويمكن الجواب بان المثلية بالنسبة
لما اذا مات الموجر بعد ان تعجل الاجرة قبل قبض المستاجر العين
الموجرة حيث لا يكون له حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة
وليست المثلية من كل الوجوه   الاجارة عقد لازم الخ
المسئلة فى القنية قال بعض الفضلاء وبقى الكلام فى انه
يحتاج الى فسخ القاضى ام لا فان الذى رايناه انما هو فى الذى
يفسخ بعذر واما الذى يفسخ مطلقا بهذه المسائل فلم اجده
صريحا حموى   الا اذا وقعت على استهلاك عين الخ فى القنية
الاصل ان الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير حق
كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وكرب الارض
فى المزارعة اذا كان البذر من قبله فله فسخ الاجارة والمزارعة
بغير عذر فيخرج على هذا الاصل جواب كثير من الواقعات فيجب
ان

ان يحفظ حموى   ومن اعذارها المجوزة لفسخها الدين على
الموجر ولا وفاء له الا من ثمنها قال فى الولوالجية وان كان عليه
دين وحبس به فهذا عذر وبيعه جائز اذا كان الدين بحال
لا يقدر على قضائه الا ببيع ما اجره لانه لا يمكنه ابقاء المعقود
عليه الا بضرر يلحقه وهو الحبس قال الفقيه ابو الليث هذا
اذا كان الدين ظاهرا يعنى ثابتا بالبينة او علم القاضى فان لم يكن
ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا
عند الامام خلافا لهما ثم الفسخ انما يكون بقضاء القاضى على
رواية الزيادات حتى لو باع الموجر وكانه قبل القضاء لا يجوز
وعلى رواية الاصل يكون بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاول لان
الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة
قال الولوالجى وهذا فى باب الدين خاصة اما فى اعذار اخر
ينفرد من له العذر بالفسخ من غير قضاء هو الصحيح من الرواية
ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم
يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره
يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا فى التجريد
ذكر ذلك فى شرح المجمع لابن الملك وقال قاضى خان والمحبوبى
القول بالتوفيق هو الاصح وقوام بعض الفضلاء يعنى الشيخ
شرف الدين الغزى فى حاشيته بان فيه اعمال الروايتين مع
مناسبة فى التوزيع فينبغى اعتماده واقول فى تصحيح القدورى
للعلامة قاسم ان ما يصححه قاضى خان من الاقوال يكون مقدما
على ما صححه غيره لانه كان فقيه النفس وهذا القول صححه قاضى
خان فينبغى اعتماده حموى بعى   انه يقال اطلق المصنف فى انها



تفسخ بعذر الدين فعم القليل والكثير كما في شرح البيري
معزيا لجوامع الفقه واذا فسخت بيعا من الثمن بدين المستاجر
وما فضل للغرماء حتى لو لم يبق في الثمن فضل لم تفسخ كما في الزيادات
وفي البزازية الدرهم فادح تفسخ به بخلاف الاقل من الدرهم
وفي الولوالجية آجر داره ثم اراد نقض الاجارة وبيع الدار
لنفقته ونفقة اهله وعياله لكونه معسرا له ذلك وفي شرح
الزيادات للسرخسي قيل ان القاضي يفسخ الاجارة ثم يبيع
الدار والمختار انها تنفسخ ضمن قضاء القاضي بنفاذ بيع العين
الموجرة بناء على ظاهر ما يفهم مما نقله البيري عن شرح الزيادات
للسرخسي وتجب الاجرة الى وقت الفسخ قال والحاصل ان
كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه
في نفسه او ماله يثبت له حق الفسخ قال البيري يؤخذ منه
ان الرجم الذي يقع كثيرا في البيوت ويقال انه من الجان عذر
في فسخ الاجارة لما يحصل من الضرر الخ ما ذكره فان قلت
ما سبق عن الولوالجية اجر داره ثم اراد نقض الاجارة وبيع
الدار لنفسه الخ يشكل بما صرحوا به من ان الاجارة لا تنفسخ
بالبيع بل يلزم المشتري انتظار فراغ هذه الاجارة ان كان
له علم بها قبل الشراء وان لم يكن له علم يتخير بين انتظار فراغ
مدتها او يفسخ الشراء قلت لا اشكال لان عدم فسخ الاجارة
بالبيع بالنسبة لما اذا لم يكن له عذر يبيح له فسخها وبهذا
الحمل يحصل التوفيق في كلامهم ويندفع عنه التنافي
الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها قال بعض الفضلاء
من معاصري المصنف هذا قيد حسن في فسخ الاجارة بالدين

وهو

وهو غريب لم اقف عليه حموي وقوله قال بعض الفضلاء
هو الفاضل الحانوتي وقدمنا عن البيري معزيا للزيادات
التصريح بانها لا تفسخ الا اذا كان ثمنها يزيد على دين المستاجر
حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم تفسخ انتهى بتصرف فما ادعاه
من انه غريب غير مسلم لا يصح الاستئجار لمن تعين
عليه العمل الخ في الخانية استاجر رجلا لغسل الميت لا يجوز
وان استوجر لحفر القبر وبين الطول والعرض والعمق جاز قياسا
واستحسانا وان لم يبين ما ذكر لم يجز قياسا وفي الاستحسان
يجوز ويقع على وسط ما يعمله الناس وان استوجر لحمل
الجنازة ان لم يكن هناك من يحملها لا يجوز وان كان هناك
من يحملها جاز حموي باختصار وما ذكره من عدم جواز
الاستئجار على الغسل واطلقه يحمل على التفصيل الذي ذكره
في الاستئجار على الحمل اذ لا فرق بينهما في الحكم اذ كل منهما
من فروض الكفاية اجر الغاصب ثم ملك نفذت وقع
في المتن الذي شرح عليه البيري بدل نفذت فسدت فلهذا
قال اقول هذا في حيز المنع بل الاجارة باقية كما قدمناه
اول الباب على الملتقط وعمدة الفتاوى انتهى استاجر
ارضا لوضع شبكة الصيد جاز لانه استئجار لعمل معلوم
وللناس فيه تعامل كذا في الولوالجية حموي وكذا استئجار
طريق للمرور وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون محدودا
او غير محدود وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو المختار فلهذا
جزم به المصنف وقال ابو حنيفة اجارة طريق للمرور
غير محدودة فاسدة واما اذا كانت محدودة فهي جائزة اتفاقا

قال في المجمع واجارة طريق غير محدودة للمرور فاسدة
قال شارحه يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل
سنة بكذا لايجوز ذلك عند ابي حنيفة وعليه اجر المثل
ان مر سنة وقالا يجوز وعليه المسمى وفي العيون المختار
قولهما قيد بقوله غير محدود لانه لو حددها وبين موضع
المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على
الخلاف في اجارة المشاع انتهى قلت فهذا يرجح قولهما في ان
اجارة المشاع من غير الشريك جائزة وبه يفتى كما في المضمرات
حيث قال اجارة المشاع فاسدة فيما يقسم خلافا لهما والفتوى
على قولهما انتهى قلت ومما يؤكد ترجيح قولهما ما في شرح
المجمع ولو كان البناء لرجل والعرصة وقفا او ملكا فاجر صاحب
البناء بناءه قيل لايجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه
يجوز انتهى ومثله في الخلاصة والبزازية كذا في حاشية
[illegible] الشيخ شرف الدين الغزي قال واكثر المشايخ رجحوا
قول ابي حنيفة ان اجارة المشاع من غير الشريك غير صحيحة
قال واختلفوا على قوله انها غير صحيحة [illegible] فقيل اي
باطلة فلا يجب الاجر وقيل فاسدة فيجب اجر المثل وهو
الصحيح كما في الفصول وكذا في الحقائق صحيح انها فاسدة ونقل
عن علاء الدين العالم في طريقة الخلاف ان ابا حنيفة
قال اجارة المشاع غير صحيحة سواء كان محتملا للقسمة
كالدار ونحوها او غير محتمل للقسمة كالدابة ونحوها وقال
صاحباه والشافعي صحيحة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
المسمى عندهم التسليم والانتفاع عنده لايجب وعندهم

يجب

يجب وهل يجب اجر المثل عند ابي حنيفة فيه روايتان
في رواية لايجب وفي رواية اخرى يجب وهو الصحيح انتهى
ماذكره في طريقة الخلاف بتصرف ومحصل ماذكره الشيخ
شرف الدين ان الترجيح اختلف في اجارة المشاع من
غير الشريك ولهذا نقل عن الفتاوى الصغرى والتتمة
والمضمرات وغيرها من كتب المذهب المعتمدة ان الفتوى
على قولهما ثم نقل عن الحقائق ان الفتوى على قول ابي حنيفة
قال واعتمده النسفي وبرهان الائمة وصدر الشريعة
انتهى كلامه   استاجر فارغا ومشغولا الخ في الخلاصة
عن الاصل رجل استاجر ارضا فيها زرع او قصب او
غيرهما يمنعه من الزراعة لايجوز والحيلة اذا كان الزرع
لرب الارض ان يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا
ثم يوجر الارض منه وان كان لغيره يؤجر بعد مضي المدة ولو
اجر مع هذا بدون الحيلة ثم سلم بعد الفراغ والحصاد
ينقلب العقد جائزا قال خواهر زاده هذا اذا لم يدرك
الزرع اما اذا ادرك بحيث لايضره الحصاد يجوز ويؤمر
بالقلع انتهى وفي الخانية اجر ارضا فيها زرع لاتجوز الاجارة
ثم نقل كلام خواهر زاده المتقدم ثم قال هذا في الارض
واما اذا اجر بيتا مشغولا فيجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم
وعليه الفتوى [illegible] انتهى قال بعض الفضلاء ينبغي حمل
ماذكره المصنف على ماذكره قاضي خان وهو لو استاجر
ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول قال الامام ابو بكر
ابن الفضل تجوز الاجارة فيما كان فارغا ولا تجوز فيما كان

مشغولا انتهى لانه اذا استاجر بيتا مشغولا فانه يجوز ويؤمر
بالتفريغ كما مر فتعين حمل كلامه على الضياع فقط فافهم
حموى   صح فى الفارغ فقط الصحة تسليم الزرع فى جوامع
الفقه كانت الدار مشغولة بمتاع الاجر والارض مزروعة
قيل لا تصح الاجارة والصحيح الصحة لكن لا يجب الاجر ما لم تسلم
فارغة او يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلمها لزمه الاجر
بيرى   اجرها المستاجر من الموجر لم تصح وكذا لا تصح وان
تخلل بينهما ثالث على الراجح وهى رواية عن محمد وعليه الفتوى
كما فى البزازية ولا فرق بين ان يوجرها منه قبل القبض او بعده
كما فى الجوهرة ولا تنتقض الاجارة كما سياتى فى الصفحة الثانية
وكذا لو اجر الوكيل وسلم ثم استاجرها منه وقيل يجوز كما
فى القنية وفى الولوالجية اجر دارا اجارة طويلة ثم اجرها
من الموجر بعد ذلك فالثانى فاسد لانه اجر ما له ملك
الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد الاجارة فتفسد
الاجارة وما اخذه من الاجرة يحسب عليه من راس المال
الا ان مع فساده ينعقد فى الشهر الاول فينتقض من العقد
الاول بقدره واذا دخل الثانى يتجدد العقد بدخوله فينتقض
من الاول شهر فشهر وان كان الثانى وقع فاسدا كمن
اشترى شيئا ثم وهبه قبل القبض من البائع نقض البيع
وان كان الثانى وقع فاسدا انتهى حموى   لم يصح اطلق
عدم الصحة فعم ما لو اجر المستاجر من الاجر بعد القبض
وهو المختار كما فى الخلاصة ولم يذكر المؤلف ان الاجارة الاولى
هل تبطل اولا وقد اختلف التصحيح والترجيح فرجح فى الجوهرة
ان

ان الاولى تنفسخ بالثانية ورجح فى غيرها انها لا تنفسخ وقال
فى خلاصة الفتاوى المستاجر اذا اجر من الموجر لا يجوز
وتبطل الاجارة الاولى وقال شمس الائمة الحلوانى لا تجوز
الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانية فاسدة فلا تدفع الصحيحة
وهو الاصح وتاويل ما ذكر فى النوازل ان الاجر قبض المستاجر
بفتح الجيم بعدما استاجر فلا يلزم الاجر لانه لو قبضه بدون
الاجارة يسقط الاجر عن المستاجر فهذا اولى قال فى المحيط
وان لم يقبض فعلى المستاجر الاول الاجرة انتهى ومثله فى
البزازية قلت وينبغى اعتماد ما فى الخلاصة لتاييده على مقابله
بان الفتوى عليه كما فى المضمرات ولظهور وجهه ولكون قاضى
خان صحح وهو احق من يعتمد على تصحيحه حيث قال فى
الصحيح ان الاجارة والاعارة اى من الموجر لا تكون فسخا
ولكن لا يجب الاجر على المستاجر ما دامت العين المستاجرة
فى يد الاجر هذا ملخص ما ذكره الشيخ شرف الدين الغزى
استاجر نصرانى مسلما الخ اقول حق العبارة ان
يقول اجر مسلم نفسه من نصرانى للخدمة لم يجز كما هو ظاهر
قال فى الخانية اجر نفسه من نصرانى ان استاجره لعمل
غير الخدمة جاز وان للخدمة قال ابن الفضل لا يجوز وذكر
القدورى انه يجوز انتهى وفى الذخيرة المسلم اذا اجر نفسه
من كافر للخدمة يجوز باتفاق الروايات لانه وان كان يستخدمه
فهو بعقد الاجارة الا انه يستوجب عليه عوضا على سبيل
[illegible] فينتفى الذل انتهى اقول وينبغى اعتماد هذا كما لا يخفى
وقد افهم كلام صاحب الذخيرة انه لا خلاف فى المسئلة وظاهر

مطلب الصحيح ان الاجارة والاعارة منه الموجر لا تكون فسخا ولكن لا يجب الاجر على المستاجر

كلام المصنف ابيض انه لاخلاف فيما ذكره لجزمه به وفي
البزازية اجر نفسه لكافر للخدمة يجوز ويكره وقال
الفضلي يجوز فيما لاذل فيه كزراعة لا فيما فيه ذل كخدمته
حموي وسئل محمد بن الفضل عمن اجر نفسه من نصراني
فقال ان كان للخدمة لا يجوز وما وراء الخدمة فهو في سعة
من ذلك اذا لم يكن فيه استذلال قال العلامة البيري
فاستفيد منه المنع متى حصل الاستذلال انتهى يعني
ولو لغير الخدمة ثم نقل عن الظهيرية معزيا للقدوري
استأجر الذمي مسلما للخدمة جاز ويكره للمسلم خدمته
انتهى وفي البزازية اجر نفسه لحمل الخمر قال الامام
لا يكره وعلى قولهما يكره لان التصرف في الخمر حرام كذا في
شرح تنوير الاذهان يعني وحملها من التصرف فيها
او لبناء بيعة او كنيسة او ليصنع له طنبورا او بربطا
وتجب الاجرة ويطيب له ذلك وان اثم لانه اعانة على معصية
كذا في شرح تنوير الاذهان   استأجره ليصيد له
او ليحتطب جاز ان وقت بان قال هذا اليوم او هذا
الشهر ويجب المسمى لان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان
الوقت وقد وجد وان لم يوقت ولكن عين الصيد او
الحطب فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت فيجب اجر المثل
وما حصل يكون للمستأجر حموي عن الولوالجية   استأجرت
زوجها ليغمز رجلها لم يجز لان هذا ليس من اجارة الناس
ولان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت كذا في
الولوالجية قلت فلو غمز رجلها كان له اجر مثله لا المسمى

حموي

حموي وقوله كان له اجر مثله يفيد كون الاجارة فاسدة وبه
صرح البيري حيث نقل عن الولوالجية انها اذا قالت لزوجها
اغمز رجلي على ان لك الف درهم فالاجارة فاسدة وفي
قاضي خان قالوا هذه الاجارة باطلة ولا شيء عليها لان خدمة
المرأة حرام على الزوج لانه قوام عليها انتهى وقوله خدمة المرأة
من اضافة المصدر للمفعول   استأجر شاة لارضاع
ولده لم يجز لانها وقعت على اتلاف العين وفي الولوالجية
ولو استأجر امرأته لترضع ولده ان كان منها لا يجوز
لان ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل الكنس والخبز
وان كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقا في بعض المواضع
وقال الخصاف انما يجوز اذا استأجرها من مال الصبي لانه
يقع الاستئجار للصبي والصبي اجنبي عنها وان استأجرها
لترضع ولده وهي معتدته ان كانت عدة طلاق رجعي لا يجوز
كما في حالة النكاح وان كانت العدة من طلاق بائن يجوز
وذكر في المجرد عن ابي حنيفة انه لا يجوز ولو استأجرها
بعدما انقضت عدتها يجوز بالاجماع لان نفقة الصبي على
الصبي لا على الام حموي   استأجر الى مائة سنة لم يجز يعني
لانا نعلم انه لا يعيش الى تلك المدة فيقع بعضه في حال
الحياة وبعضه بعد الوفاة كذا في الولوالجية وقيل يجوز
وهو الصحيح حموي وكذا اذا استأجر الى موته او ابدا تكون
فاسدة وتجب اجر المثل كما في الخلاصة انتهى ما ذكره البيري
وما قدمناه عن الحموي من تصحيح الاجارة الى مائتي سنة
يشهد له ما نقله الشيخ صالح الغزي عن المضمرات حيث نقل

ماحصله ان الشرط بيان المدة مطلقا طالت او قصرت لكونها
معلومة ولتحقق الحاجة اليها الا في الاوقاف حيث لا تجوز الاجارة
الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي مازاد على ثلاث سنين
هو المختار وكذا في الهداية وكون ذلك هو المختار قلت ظاهره
فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة
على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها قال وفي
كلام صاحب المضمرات اطلاق في غير محله لان كلامه يشمل
ما اذا كانت المصلحة في الزيادة اولا وليس كذلك لانه يجوز
اذا كانت المصلحة في غير ذلك كما في بعض الشراح معزيا
للصدر الشهيد حيث صرح بجواز الزيادة على الثلاث
في الضياع وعلى سنة في غيرها اذا كانت المصلحة في الزيادة
قال في المحيط وهو المختار للفتوى قلت وهذا عند
عدم الشرط من الواقف فان نص الواقف على شيء فاجره
الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها اكثر من المنصوص
عليه انفع للفقراء والناس لا يرغبون في استئجارها
الا بزيادة على ما نص عليه الواقف فللقيم ان يرفع الامر
الى القاضي حتى يؤجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على
الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يؤاجرها بنفسه
كذا في فتاوى قاضي خان اقول والمراد بعدم الجواز في
كلام مشايخنا عدم الصحة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر
من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر
الشريعة وصاحب تنوير الابصار وقيل تصح وتفسخ
ذكره النسفي قلت وسئل شيخ الاسلام قارى الهداية
عن

عن شخص وقف عقارات ودورا فاوجرت عشر سنين
هل تصح في جميع المدة او في ثلاث سنين وتبطل في الباقي
فاجاب اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان كان ارضا
واكثر من سنة ان كان دارا لا يجوز وتفسخ اذا لم يشترط الواقف
شيئا واما اذا شرط شرطا يتبع ولا يزاد عليه الا لضرورة لابد منها
والعقد اذا فسخ فسد في بعضه فسد في جميعه فيفسخ العقد
في جميع المدة قلت وقد افاد كلام قارى الهداية ان العقد
ينفسخ في جميع المدة لا في الزائد فقط ويشهد لصحة كلامه
ما ذكره قاضي خان حيث قال عند ابي حنيفة اذا فسد
العقد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل وفي كلام
الطرسوسي ما يخالف هذا فانه قال فانه قال في انفع الوسائل
الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين
ان كان المستاجر ضيعة او على سنة ان كان غيرها ثم اخذ
يستظهر ببعض مسائل ذكرها ثمة فارجع اليه ان شئت
اه كلام الشيخ صالح ملخصا واقول حيث كان القول بان
العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله معزيا لابي حنيفة
كما صرح به قاضي خان فلا يكون ما ذكره في انفع الوسائل
من المسائل التي تدل على ان العقد انما يفسد في الزائد
على الثلاث في الضيعة او على سنة في غيرها مخالفا لما ذكره
قاضي خان لانه يحمل على انه بالنسبة لما يقول به الصاحبان
اجارة المنافع
اضافة الاجارة الى منافع الدار جائزة في الفتاوى
الخانية لو قال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر
في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضاف

الى الدار لا الى المنفعة وذكر الامام خواهر زاده انه
اذا اضاف الاجارة الى المنفعة يجوز ايضا وفي الفتاوى
الولوالجية الاجارة اذا اضيفت الى منافع الدار تصح
فانه نص في هبة الامام خواهر زاده اذا قال وهبتك
منافع هذه الدار كل يوم بدرهم يكون اجارة فهنا اولى
وقال الامام الزيلعي ان المنافع معدومة حقيقة
والمنفعة لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها
موجودة حكما لان الشيء لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا
لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه الى العين
جاز بالاجماع انتهى فظهر بهذا ان في المسئلة خلافا
وان المصنف مشى على ما قاله الامام خواهر زاده
حموي . دفع دارة الى آخر ليس مرها اي لتكون المرمة
عوضا عن سكناه بها فهي اجارة فاسدة ولا ينافي
كونها من قبيل الاجارة الفاسدة تصريحه بقوله
ولا اجر عليه كما سنذكره وحينئذ فمع قوله فهي عارية
نظر ظاهر اذ كيف تكون عارية مع اشتراط المرمة
عليه فهي عارية اي ليست باجارة لانه لم يشترط
الاجر قيل وهل يلزمه ترميمها الظاهر لا لان المستعير
لا يلزمه شيء يعني لان نفقة المستعار على المستعير حموي
وما وقع في شرح البيري من قوله ولم يشترط الاجر
المناسب في التعليل ان يقول لانه صرح بان لا اجر عليه
اي غير المرمة فيلزمه حينئذ اجر المثل لكونها اجارة
فاسدة لكون المرمة مجهولة غير مقدرة ولعدم بيان المدة
والحاصل

١١٧
والحاصل انه لم يظهر لي وجه كونها عارية بل الظاهر انها اجارة
فاسدة المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت وقيل
لا يعني اذا قبضها ثم اجرها اجارة صحيحة والذي قدمه المتن
هو الراجح قال في المضمرات ناقلا عن النصاب استاجر دارا
اجارة فاسدة وقبضها ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز
هو الصحيح وللاول ان ينقض الاجارة الثانية ويأخذ الدار
لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة
فكذا هنا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع
لا انتهى ومثله في البزازية والعمادية والخلاصة كذا في حاشية
الشيخ شرف الدين الغزي ويضمنها استشكل بان
العين في يد المستاجر امانة وان كانت الاجارة فاسدة
لان فاسد العقود ملحق بصحيحها اذا اتصل بها القبض
واجيب بان المراد بالفساد في كلام المصنف البطلان
لان الاجارة وقعت على استهلاك العين وانما وجب الضمان
لان الاجارة لما لم تصادف محلها لان محلها المنفعة لا العين
بقي مجرد الاذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرد عليه مثله
وهذا تفسير القرض فيصير قرضا كما في الولوالجية حموي
بقليل حذف ولو ليزن بها جازت ان وقت اي وبين
الاجرة كما في الولوالجية حموي ولا يجوز اجارة الشجر
والكرم الخ لانها عقدت على استهلاك العين حموي وفي
شرح البيري عن شرح الطحاوي الاجارة على استهلاك
الاعيان باطلة كالو استاجر كرما الى مدة معلومة لياكل
ثماره او استاجر غنما او بقرا لياكل لبنها او سمنها او استاجر

المرعى لرعي البهائم وما اشبه ذلك لم تصح الاجارة انتهى فهذا
صريح في ان الاجارة باطلة وتعبير المصنف بعدم الجواز يشعر
بانها فاسدة وهو الذي وقع في الولوالجية بنصه اذا استاجر
مرعى ليرعى غنمه فيه فهي فاسدة لان المعقود عليه في
الاجارة هو المنفعة لا العين والمستوفى هنا العين انتهى
كلام البيري بتصرف   وكذا البان الغنم وصوفها اي
وكذا لا تجوز الاجارة لو استاجر غنما على ان يكون له البانها
وصوفها ومن هي قبيل الاجارة الفاسدة بناء على ما هو الظاهر
من كلام المصنف بناء وعلى ما قدمناه عن البيري معزيا
لشرح الطحاوي تكون باطلة   ولو استاجر الشجر مطلقا
في خزانة الاكمل وغيرها استاجر نخلا او سطحا ليجفف عليه
الثياب لم يجز انتهى وفي فتاوى حافظ الدين استاجر سطحا
ليجفف عليه الثياب او يبيت عليه يجوز ولو استاجر نخلة
ليجفف عليها الثياب او ليترك عليها الثمار او استاجر
موضعا من الحائط ليضع عليه الجذوع او يبني عليه سترة
او يتد فيه وتدا او ينصب فيه ميزابا لا يصح وفي غيرها يصح
كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي وفي منية المفتي
من كتاب الاجارة استاجر الاشجار ليترك عليها الثمار
المشتراة الى وقت الادراك لا اجر عليه وطاب له الفضل الخ
وتنصرف الى شد الثياب عليها او الدابة يعني او
شد الدابة والمراد من شد الثياب نشرها ومن شد الدابة
ربطها بالشجرة   وبعدمه لان المنفعة المقصودة منها
الثمرة اي ولقائل ان يقول بعدم الجواز لان مطلق اجارة

الشجر

مطلب استاجر الاشجار ليترك عليها الثمار حتى تدرك لا اجر

الشجر ينصرف الى ما ذكره من ان المقصود منها الثمر ما لم يوجد
التنصيص على خلافه كما في الولوالجية بيري بتصرف   دفع
غزلا الى حائك الخ في الولوالجية دفع كرباسا الى حائك
ينسجه بالثلث او الربع فالاجارة جائزة كالمزارعة و
المضاربة للتعامل والقياس ان لا يجوز لانه في معنى قفيز
الطحان انتهى وهو مخالف لما ذكره المصنف حموي بتصرف
وعلى ما ذكره المصنف من فساد الاجارة اذا نسج له اجر
مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف
هذا الطعام بنصفه الآخر حيث لا يجب له شيء من الاجر
لان الاجير فيه ملك النصف في الحال ~~ومن حمل طعاما~~
بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل
طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل
شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر و
استشكله الزيلعي من وجهين فليراجع   فسدت هذا
هو المفتى به ورجح مقابله في جامع المضمرات وفي النصاب
نساج ينسج بالثلث او بالربع فمشايخنا المتقدمون لا يجوزون
ذلك ومشايخ بلخ استحسنوا ذلك لتعامل الناس قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ وقال في الكبرى دفع غزلا الى نساج
لينسجه بالثلث او بالربع فجواب الكتاب انها اجارة فاسدة
كقفيز الطحان لكن استحسن مشايخ بلخ جوازها لتعامل الناس
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبعض مشايخ بخارى كذا ذكره الشيخ
شرف الدين الغزي وتحصل من كلامه ان في الجواز وعدمه
قولين مرجحين   كاستئجار الكتاب للقراءة مطلقا

ولو

اي سواء بين المدة او لا كما يستفاد من الولوالجية اقول
ولو قال كمسئلة قفيز الطحان لكان اولى لاشتراكهما في علة
الفساد بخلاف استئجار الكتاب للقراءة فان علة الفساد
فيه كما في الولوالجية ان الاجارة على القراءة لا تنعقد لان القراءة
ان كانت طاعة كقراءة القرآن او معصية كالغناء فالاجارة
عليهما لا تجوز لما ذكرنا قبل هذا وان كانت القراءة مباحة
كقراءة الادب والشعر فهذا مباح له بغير الاجارة فتكون
الاجارة على ما يملكه قبل الاجارة وهو القراءة فلا يجوز
ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجارة على
ذلك لا تنعقد لانه لا فائدة فيه للمستاجر وهذا لو نص
عليه لا تنعقد انتهى حموي بتصرف يفسدها الشرط
كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة في الظهيرية قال الفقيه
ابو الليث في الدابة ناخذ بقول المتقدمين واما في زماننا
فالعبد ياكل من مال المستاجر عادة انتهى ومثله في الخانية
حموي لا يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدود والقصاص
ما ذكره المؤلف اخذه من القنية ومثله في منية المفتي و
عبارتها استاجر القاضي رجلا لاستيفاء القصاص او
الحدود لم يجز ذكر مدته او لم يذكر فان فعل الاجير ذلك
فله اجر المثل وان استاجر من له القصاص لم يجز عندهما
فلا اجر له وان فعل الاجير ذلك وقال محمد جاز فعليه
ما سمى وان استاجر من له القصاص في الطرف جاز عندهم
فلزمه ما سمى ان فعل اجيره انتهى وفي الخانية ما يخالفه
وعبارته استاجر رجلا لاستيفاء الحدود والقصاص او لقطع

اليد

119

اليد او ليقوم في مجلس القضاء شهرا باجر معلوم جازت الاجارة
فان لم يذكر المدة فسد العقد فعليه اجر المثل ان عمل لان
المعقود عليه عند بيان المدة منافعه في تلك المدة وله
ان يصرف تلك المنافع الى ما يحل من اقامة الحدود وغير ذلك
اما اذا لم يبين المدة كان المعقود عليه مجهولا فلا يدرى
متى يقع وماذا يقع فاذا فسد الاستئجار وفعل شيئا
من ذلك كان له اجر المثل لانه استوفى المنافع بعقد فاسد
انتهى قال العلامة الشيخ شرف الدين الغزي بعد ذلك
وينبغي اعتمادها في الفصول نقلا عن قاضي خان لظهور
وجهه استعان برجل في السوق ليبيع متاعه بعينه
ولم يعين له اجرا حموي فالعبرة لعادتهم اي لعادة اهل
السوق فان كانوا يعملون بالاجر يجب اجر المثل وان كانوا
يعملون بغير اجر فلا يجب اجر وكذا لو ادخل رجلا في حانوته
ليعينه على بعض اعماله كذا في الولوالجية حموي وان
كان ثوبا وجب الاجر وان كان دابة لا ذكر في الولوالجية
رجل استاجر قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب
الى ذلك الموضع ولبسه في موضعه فانه يجب عليه الاجر
لانه وان خالف لكنه خلاف الى خير بخلاف ما اذا استاجر
دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه
فهو مخالف الى شر لان الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين
المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان ذلك الوقت دون
المكان انتهى وبه يتضح كلام المصنف حموي الاجير الكاتب
اذا اخطأ في البعض الخ في الولوالجية استاجر وراقا ليكتب له

القرآن وينقطه ويعجمه ويعشره واعطاه الكاغد والحبر ليعطيه
كذا درهما فاصاب في البعض واخطأ في البعض فالمسئلة على
وجهين ان فعل ذالك في كل ورقة له الخيار ان شاء اخذه و
اعطاه اجر مثله لا يجاوز ما سمى وان شاء تركه واخذ منه قيمة
ما اعطاه لانه ما وجده على ما شرط وان فعل ذالك في بعض
المصحف دون البعض يعطيه حصة ما اصاب من المسمى ويعطيه
لما اخطأ اجر مثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض حموي
استخدمه بعد جحودها الخ في الولوالجية استأجر عبدا
سنة فلما مضت نصف السنة جحد الاجارة ومضت السنة
على ذالك وقيمة العبد يوم العقد الف ويوم الجحود الف
فهلك العبد في يوم بعد ما مضت السنة فالاجارة لازمة
ويجب كل الاجر لان بجحوده لا تنفسخ الاجارة ويجب عليه قيمة
العبد الف درهم لانه لم يرده بعد سنة الى مالكه فصار غاصبا
وينبغي ان يكون هذا على قول محمد اما على قول ابي يوسف
لما جحدها سقط الاجر لانه بعد هذا ذكر هذه المسئلة
في الداية وذكر فيها الاختلاف ولا فرق بينهما ومثله في الخانية
مع زيادة حموي بتصرف حمل احد الاجيرين الخ في
الولوالجية استأجر رجلين يحملان خشبة له الى منزله فحمل
احدهما دون الآخر فهذا على وجهين ان كانا شريكين
في العمل يجب الاجر كاملا لان العادة بين الشريكين كذالك
يتقبلان العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين
يجب له نصف الاجر لانه استأجرهما انتهى وبه يتضح
كلام المصنف حموي فان كانا شريكين اي شركة الصنائع

حموي

حموي ومفاده كون الحمل من قبيل الصنائع والا فللحامل
النصف ووجهه ان المستحق عليه حمل النصف لانه هو المعقود
عليه في حقه فاذا حمل الكل صار متبرعا بحمل النصف الثاني
حموي قصر الثوب المجحود الخ في الولوالجية رجل دفع ثوبا
الى قصار ليقصره فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصورا
وذكر انه قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب
وان قصره بعد الجحود لا اجر له لان الثوب العمل وقع للعامل
لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسئلة بحالها ان
صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه بعد الجحود فرب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ
فيه وان شاء ترك وضمنه قيمة ثوب ابيض ولو دفع غزلا
الى نساج والمسئلة بحالها ان نسجه قبل الجحود له الاجر
وان نسج بعده لا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل
كما اذا كان حنطة فطحنها انتهى وبه يتضح كلام المصنف حموي
لا يستحق الخياط اجر التفصيل ما ذكره المصنف المؤلف
اخذه من خلاصة الفتاوى حيث قال فيها رجل دفع الى
خياط ثوبا ليخيطه فقطعه فمات لا شيء له من الاجر لان
الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى ومثله
في البزازية وقد ترك المصنف ذكر التصحيح فاوهم كلامه
انه متفق عليه قلت وفي فتاوى قاضي خان والظهيرية
قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له اجر القطع هو
الصحيح انتهى وفي جامع المفردات والمشكلات عن الكبرى
وعليه الفتوى وينبغي اعتماده لتأيده على مقابله بان الفتوى عليه

كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي والمراد من قطع الثوب
تفصيله ظهرت الزيافة في الكل استرد الأجر في البعض
بحسابه لانه انما اعطاه الأجر ليميز الزيوف من الجياد وهو لم
يميز كما في عمدة الفتاوى وفي الذخيرة انكر الدافع وقال ليس
هذا من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو انكر القبض
اصلا كان القول قوله بيري دفع الموجر المفتاح الخ
في القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار
تسليم الدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم
المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار انتهى وبه يظهر ان المصنف
اطلق في محل التقييد حموي فلم يقدر على الفتح لضياعه اطلقه
فشمل ما اذا ادعى انه لم يقدر على الفتح بعد مضي المدة قال
في خزانة الاكمل ولو دفع المفتاح الى المستاجر فلما مضت
المدة قال المستاجر ما قدرت على فتح الباب فلم اسكن وكذبه
رب الدار فالقول قول رب الدار وفي القنية غاب المستاجر
بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الموجر فله ان يتخذ مفتاحا
آخر ويوجر من غيره بغير اذن الحاكم بيري اجرت دارها
من زوجها اقول هذا قول والمفتى به وجوب الأجر على الزوج
قال في جامع المضمرات والمشكلات عن الكبرى اجرت دارها
من زوجها وسكناها ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة
استئجارها للطبخ والخبز وفيه نظر وينبغي ان يجوز لانه
ليس عليها في الحكم ولا في الديانة ان يسكن دارها لان مؤنة
السكنى على الزوج كما لو اجرت نفسها فيما ليس من اعمال البيت
فانه يجوز فكذا هنا وقال قاضي خان الفتوى على انه يصح

لان

121 ١٢١

لانه سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة
للزوج في السكنى ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة
حتى لو لم تسكن معه يجب الأجر بلا شك بخلاف الاستئجار للطبخ
والخبز وسائر اعمال البيت لانها لم تنعقد انتهى كذا في حاشية
الشيخ شرف الدين الغزي وكذا العلامة البيري نقلا عن العيني
في مختصر الظهيرية جواز اجارة المراة دارها من زوجها معللا
بان سكناها معه لا يمنع صحة التسليم والتخلية انتهى قال
وعلله في الذخيرة ايضا قال ويؤيده انهم قالوا اذا وهبت المراة
دارها من زوجها وهي ساكنة فيها والزوج ساكن فيها يصح
لانها وما في يدها في الدار في يده فلا يمنع صحة قبضه قال ثم
رايت في حاشية شيخ شيخنا العلامة المقدسي ما نصه ذكر في
المضمرات عن فتاوى قاضي خان انه يصح لان سكناها معه
لا يمنع التسليم ثم رايت في تلخيص الكبرى اجرت زوجها دارها
فسكناها ذكر هنا انه لا اجر لها وفيه نظر وينبغي ان يجوز
قال فخر الدين والفتوى على انه يصح الخ ما ذكره البيري واعلم
ان النقل عن قاضي خان قد اختلف اذ قد نقل عنه القول بالجواز
والقول بعدمه من دلني على كذا فله كذا فهو باطل كرجل
ضل له شيء قال من دلني عليه فله كذا فهذا على وجهين ان قال
ذلك على سبيل العموم بان قال من دلني فالاجارة باطلة لان
الدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق به الأجر ولا اجر لمن
دله وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان
دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله اجر المثل للمشي
للمشي لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر

مطلب وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها والزوج ساكن معها يصح لانها وما في يدها في الدار في يده

مطلب رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فالاجارة باطلة وان قال الرجل بعينه ان دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له ودله فله اجر المثل للمشي لاجله



بقدر فيجب اجر المثل وان دله من غير مشي فهو والاول سواء
وفي السير الكبير قال امير السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا صح
ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر كذا في البزازية وظاهره
اي ظاهر كلام البزازية وجوب المسمى والظاهر من المسئلة وجوب
اجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسئلة الدلالة على
العموم لكونه بين الموضع وما ذكره الشيخ شرف الدين الغزي
في حاشيته من ان معنى كلام البزازية انه يتعين هذا الشخص
والعقد بحضوره وقبوله خطاب الامير بما ذكر فيجب المسمى
لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم واما
اذا لم يعين ذلك الشخص من يخ قبول فلا يجب شيء اصلا صرح به
في خزانة الاكمل فليتامل فعلم ان ما استظهره المص من وجوب
اجر المثل لا يوافق المنقول والمعقول والعجب ان المصنف
اعترض بمثل هذا في شرحه على الكنز في كتاب اللقطة انتهى
ليس بشيء لان وجوب اجر المثل انما هو للتعليل الذي ذكرناه
بقولنا لان ذاك عمل يستحق بعقد الاجارة لا بمجرد حضوره
وقبوله خطاب الامير وعبارة الخزانة هكذا رجل ضل شيئا
فقال من دلني عليه فله كذا فدل انسان لا يستحق شيئا اما
لو قال لانسان بعينه ان دللتني عليه فلك كذا صح وله اجر المثل
اذا مشى معه اليه اما لو دله بالكلام ولم يمش معه لا شيء
له كذا روي عن ابي يوسف انتهى وهذا النقل ايضا مؤيد
لما قلنا كذا في شرح الفاضل المسمى تنوير الاذهان والضمائر
ومثله في حاشية السيد الحموي واقول حاصل ما ذكره
الشيخ شرف الدين ان البزازي اختلف كلامه فقدرنا ولا انه

اذا عين شخصا للدلالة بان قال له ان دللتني على كذا فلك كذا
فمشى معه ودله فله اجر المثل وذكر بعد هذا ما يقتضي وجوب
المسمى ومحصل ما ذكره الشيخ شرف الدين في التوفيق ان ما ذكره
ثانيا مما يقتضي وجوب المسمى بالنسبة لما اذا وجد القبول
من الشخص الذي عينه للدلالة بقوله ان دللتني على كذا فلك
كذا فمشى معه ودله فلانيا في ما ذكره اولا من وجوب اجر المثل
لانه بالنسبة لما اذا لم يوجد منه القبول وبهذا التقدير
ظهر وجه وجوب المسمى لوجود العقد حيث وجد منه
القبول بعد وجود ما هو بمنزلة الاستئجار وهو قوله ان
دللتني على كذا فلك كذا وسقط ما ذكره المصنف من قوله
والظاهر وجوب اجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا لما علمته من ان
عقد الاجارة قد وجد قال الشيخ شرف الدين الغزي بعد
ان اشار الى ما ذكرناه من التوفيق ما نصه ثم اني رايت في كتاب
الاختيارات انه قد اشار الى ما ذكرناه حيث قال وذكر القاضي
الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح السير ان الامير اذا
قال من دلنا على موضع كذا كان هذا الاستئجار جائزا لان
الاجرة تتعين بدلالته الخ وقوله لان الاجرة تتعين يعني
في وجوب المسمى فيحمل على ان المخاطب به معين وانه وجد منه
القبول ومن هنا علم ان ما نقله المصنف عن السير الكبير
معزيا للبزازية من قوله من دلنا الخ لا ينافي ان يكون خطابا
لمعين وجد منه القبول فهو من قبيل استعمال العام في الخاص
مجازا لكونه بين الموضع قيل عليه افاد انعدام الصحة في
المسئلة الدلالة على العموم لعدم تبيين الموضع وانت تعلم ان قوله

من دلني على كذا بعم الموضع وغيره اذ كذا كناية عن شيء معين
في نفسه موضعا كان او غيره ولعل الاولى تعليل الصحة في مسئلة
امير السرية بخصوصها بالحاجة الى اعانة الدال على هذه المصلحة
العامة استحسانا وان كان القياس خلافه حموي اجارة
المنادي والسمسار والحمام وما اشبه ذلك مما لا تقدير فيه
للوقت ولا مقدار لما يستحق بالعقد وللناس فيه حاجة جائزة
لحاجة الناس الى ذلك وان كانت في الاصل فاسدة انتهى
بتصرف اقول ظاهره وجوب المسمى والمصرح به في البزازية
اجر المثل فليراجع حموي والمنادي هو الدلال الذي ينادي
على السلعة وفي النخبة عن النوادر دفع للمنادي ثوبا
ليبيعه فنادى ولم يبع فباعه صاحبه بنفسه فللمنادي
اجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا شيء له بحكم العرف فان
الناس لا يعدون لهذا العمل اجرا فعلى هذا الدلال اذا عمل
ولم يبع تكون في وجوب الاجر قياس واستحسان وفي
قاضي خان لا شيء له في قول الفقيه ابي الليث وهو المختار وفي
الخلاصة عن المحيط وهو الاستحسان وعليه الفتوى
انتهى اقول وهذا يدل على ان الاجرة بمقابلة البيع دون
مقدماته والمنادي من قبيل الاجير المشترك لانه يبيع للناس
ويشتري لهم باجرة حتى لو ضاعت جارية او عبد لا يضمن لا يضمن
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وكذا السمسار من قبيل
الاجير المشترك لانه يحفظ مال الناس باجر فلو ضاع شيء
لا يضمنه كان في وجوب الضمان خلاف بين الامام وصاحبيه
كذا ذكره البيري وقال القاضي الدلالة في النكاح قال محمد بن
الفضل

الفضل الاجر لها لانه لا منفعة للزوج بنكاحها بغير عقد وانما
منفعة الزوج بالعقد والعقد ما قام بها وقال غيره من المشايخ
لها اجر مثلها لان معظم الامر في النكاح يقوم بالدلالة فان
النكاح لا يقوم الا بمقدمات تكون من الدلالة فكان لها اجر
المثل بمنزلة الدلال في البيع فانه يستحق الاجر وفي العمادية
دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الآمر بلغ مقابلة
وادعى على المشتري واقر انه دفعه الى فلان ليبيعه ولكنه انكر
البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المأمور دفعه اليه
لا يملك الدعوى لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة فلان الغائب
وان اقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وكيله يندفع دعوى
المدعي انتهى الخ ما ذكره البيري والمراد من الدلالة في النكاح الخاطبة
وقوله وان اقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وكيله الخ مراده
من الوكيل الدلال اذ هو وكيله في البيع السكوت في الاجارة
رضى وقبول مثلا استاجر رجل من رجل حانوتا كل شهر بثلاثة
دراهم فبعد ما مضى مدة قال رب الحانوت ان رضيت كل شهر
بخمسة والا فافرغ الحانوت فلم يفعل واستمر ساكنا يجب لكل
شهر خمسة لان سكوته رضى كذا في شرح تنوير الاذهان
والضمائر قال الراعي لا ارضى بالمسمى الخ الظاهر انه تفريع
على ما قبله من كون السكوت في الاجارة رضى وقبولا وكان
الظاهر ان يقال فلو قال الراعي حموي وصورة المسئلة رجل دعى
غنم رجل كل شهر باجر مسمى فقال الراعي لا ارعى غنمك بعد
هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما كان تركه رضا منه بما قال
كذا في شرح تنوير الاذهان والضمائر وكذا لو قال للساكن

اسكن بكذا والا فانتقل الى توضيحه من انفا فى شرح قوله السكوت
فى الاجارة رضى الاجارة للارض كالخراج اعلم ان ماذكره
المصنف حيث اطلق فى قوله وسقط ما بعده خلاف المفتى
به يدل عليه ماذكره البيرى حيث قال وفى المحيط الفتوى
على انه اذ لم يبق بعد هلاك الزرع مدة يتمكن فيها من اعادة
الزرع لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب حيث تمكن من زرعها
مثل الاول او دونه فى الضرر انتهى وفى نوادر ابن سماعة
عن ابى يوسف رجل استاجر ارضا فانقطع عنها شربها وقد
بقى من مدة الاجارة شىء قال ان كان يمكن زراعتها فيما بقى
من المدة ولم يخاصم فى ردها حتى مضت المدة يلزمه الاجر تاما
وان خاصم اعطاه من الاجر بحسابه وان لم يبق من المدة
قدر ما يتمكن من زراعتها لم يلزمه اجر ما بقى من السنة وان لم
يخاصم فى ردها كذا فى الذخيرة انتهى ماذكره البيرى وذكر العلامة
الشيخ صالح الغزى فى حاشيته ان ماذكره المصنف من قوله
وسقط ما بعده يفيد ان اجر المدة التى بقيت بعد الاصطلام
تسقط مطلقا وهو مخالف لما ذكره قاضيخان من انه ان بقى
من المدة قدر ما يتمكن من زراعتها مثل الاول او اقل ضررا لم
يسقط وهو المختار للفتوى يعنى ان يقال وجه ما مشى
عليه المصنف فى البحر للولوالجية هو ان الاجرة انما تجب بازاء حدوث
المنفعة شيئا فشيئا فما استوفاه من المنفعة وجب اجره
وما لم يستوفه انفسخ العقد فى حقه قال الشيخ صالح الغزى
وفى بعض الروايات لا يسقط شىء والاعتماد على ما ذكرنا
فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط قلت وهذا

من التفصيل تبعا لما عزاه المصنف صح

هو

هو الذى اعتمده المصنف هنا لكن قوله فى البحر نقلا عن الولوالجية
فرق بين هذا وبين الخراج يفيد ان الخراج بالآفة السماوية
يسقط راسا ولا يؤخذ خراج ما مضى من السنة قبل الاصطلام
وكلام المصنف هنا يفيد خلافه فانه جعل الاجرة للارض
كالخراج فتامل لكن نقل المصنف هنا ان المعتمد ان الخراج
كالاجرة فاشار بذلك اى بقوله على المعتمد الى خلاف فى المسئلة
وافاد ان المعتمد هو ان الخراج كالاجرة انتهى كلام الشيخ صالح
ومنه يعلم ان ماذكره السيد الحموى من ان كلام المصنف مخالف لما
فى الولوالجية اى بالنسبة لقول المصنف الاجرة للارض كالخراج
فانه مخالف لما ذكره المصنف فى البحر معزيا للولوالجية من قوله
فرق بين هذا وبين الخراج الخ ولهذا صرح بان ماذكره المصنف
حيث سوى بين الاجرة والخراج مخالف لما ذكره الولوالجى
من الفرق بينهما ويبنى على القول بالفرق بينهما انه اذا زرع
ارضا خراجية فاصاب الزرع آفة فذهب لا يجب الخراج
لانه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات لم يكن
من جهته حتى يصير سالما اعتبارا لان سبب وجوب الخراج
ملك ارض نامية حولا كاملا اما حقيقة او اعتبارا فاذا فات
النماء فى مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا
قبل هذا ما يخالف هذا والاعتماد على هذه الرواية كذا فى شرح
تنوير الاذهان والظاهر معزيا للولوالجية وجب منه
ما قبل الاصطلام الخ وفى الولوالجية استاجر ارضا يزرعها
فاصاب الزرع آفة يجب الاجر تاما لانه قد زرع ولو غرقت
قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها

كذا ذكره البيري   وسقط ما بعده سبق انه ليس على اطلاقه
بل مقيد بما اذا لم يبق من المدة ما يتمكن من زراعتها ثانيا
مثل الزرع الاول او دونه في الضرر وكذا لو منعها غاصب
كما ذكره السيد الحموي معزيا للمحيط اي ان بقي من المدة
بعد زوال الغصب ما يتمكن المستاجر من زرعها لا يسقط
الاجر اهـ   لا يلزم الخ صورة المسئلة رجل
استاجر دابة الى سمرقند مثلا فدفعها الى المستاجر وخلا
بينه وبينها يجب الاجر ولا يجبر على ارسال الغلام هكذا ذكر
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وذكر محمد في الكتاب
انه يؤمر ان يرسل غلاما يتبع الدابة الخ ما ذكره في تنوير الاذهان
معزيا للولوالجية   والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون
اقول الضرب معتبر في الاجسام وهو الفرق بين الاجارة
والطلاق حيث قالوا لو طلقها ثنتين في ثنتين يقع ثنتان
حموي   فدفنه فيه غير ميت المستاجر فلا اجر له لانه لم
يسلم المعقود عليه لعدم التخلية والوقوع في ملكه فان
دفن المستاجر فيه ميتة ثم قال للاجير اهل عليه التراب
وابى الاجير ينظر الى ما يصنع الناس اهل تلك البلدة
فان كان الاجير هو الذي يهيل التراب يجبر على ذالك والا فلا
كذا في تنوير الاذهان معزيا للولوالجية وقوله والوقوع
في ملكه اي ولعدم وقوع الحفر في ملك المستاجر   بع
لي كذا ولك كذا فباع له اجر المثل توضيحه رجل قال لاخر
بع لي هذا المتاع ولك درهم فباع فله اجر المثل لا يتجاوز به
درهم وعلى قياس هذا السمسار والدلال كما في تنوير

الاذهان وقوله بع لي ليس بقيد اذ مثله لو قال اشتر لي
حموي عن البزازية وذكر الزيلعي في باب المضارب بضارب
انه لا يجوز ان يستاجر رجلا ليبيع او يشتري لانه لا يقدر
عليه والحيلة ان يستاجره مدة ثم يامره بالبيع او الشراء
وهذا باطلاقه شامل للحر والعبد فيخالف ما في منية المفتي
كذا بخط شيخنا   متن وجب اجر المثل الخ وجب الوسط
منه يعني اذا كان اجر المثل متفاوتا فمنهم من يستقصي
ومنهم من يتساهل حتى لو كان المستقصي يوجر دابته
باثني عشر والمتسامح بعشرة وغيرهما باحد عشر يجب
احد عشر وفي القنية اجر المثل يطيب وان كان السبب
السبب حراما ولم يذكر وجهه فلينظر وفيها ايضا اجر المثل
في الاجارة والمزارعة من جنس الدراهم والدنانير لا من
جنس المسمى كذا في حاشية السيد الحموي فليتامل تتمة
اطلاق قوله متن وجب اجر المثل الخ شامل لما اذا كان اجر
المثل واجبا لفساد الاجارة او لكونه غاصبا ابتداء بجامع
ان وضع اليد بغير حق كذا بخط شيخنا   اكراها بمثل
ما يتكارى الناس ان متفاوتا لم يصح لان الاجر مجهول فانهم
بين مسامح ومستقصي وان لم يكن مختلفا بل كان معلوما
غير مختلف صحت الاجارة بان يكون مثل هذه الدابة تكرى
بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون لانه حينئذ يكون الاجر معلوما
كذا في تنوير الاذهان ومثله في شرح البيري مع زيادة قوله
وقيل بالفساد مطلقا   داري لك هبة اجارة الخ في الولوالجية
لو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي

اجارة اما الاول فلانه ذكر في آخر كلامه ما يغير اوله واوله
يحتمل التغيير بذكر الاجارة واما الثاني فلانه نص على
الاجارة فلا يتغير بذكر الهبة اخر الان المذكور اولا معاوضة
والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع ولهذا لا تنعقد العارية
بلفظ الاجارة ولو قال اجرتك بغير شيء لا تكون عارية
فلا يتغير به اول الكلام انتهى وبه كلام المصنف ويظهر ما فيه
من الخلل حموي وقوله لا تنعقد العارية بلفظ الاجارة اي
بخلاف العكس فان الاجارة تنعقد بلفظ العارية صرح بذلك
البيري معزيا للولوالجي حيث قال وفيه اشارة الى ان الاجارة
تنعقد بكل لفظ تنعقد به الاعارة اه وقال الشيخ شرف
الدين الغزي في حاشيته ظاهر كلام المصنف ان هذه اجارة
لازمة لا تنفسخ الا من عذر وليس كذلك بل هذه اجارة
غير لازمة وبه فارقت غيرها من الاجارات صرح بذلك
الاتقاني في غاية البيان حيث قال ولو قال هي لك هبة
اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين
جميعا لانه نص على جهة الاجارة قال ولا اشكال في قوله
هبة اجارة لانه ذكر في آخر كلامه ما يغير اوله وانما الاشكال
في قوله اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل اجارة
لان اول الكلام انما يتغير بآخره اذا كان اول الكلام محتملا
للتغير فاذا لم يكن محتملا للتغيير فلا يتغير لان اوله
الكلام معاوضة لا يحتمل التغيير الى التبرع ولم يذكر في
المبسوط ان هذه الاجارة تكون لازمة او غير لازمة قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده حكي عن الشيخ ابي بكر

محمد

[right margin, beside line 4:] لا تنعقد هـ

[right margin, beside line 7:] بتصحيح محمد

[right margin, beside lines 12–13:] لان الاصل في الاجارة اللزوم الا من عذر صح

١٢٦

محمد بن حامد انه قال دخلت على الخصاف واستفدنا منه
فوائد احدها هذه وهو ان الاجارة في هذه المسئلة لا
تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما الرجوع قبل القبض
وبعد القبض وايضا قال لكل واحد منهما الفسخ لكن اذا
سكن يجب الاجر لانه امكن العمل باللفظين فيعمل بهما
بقدر الامكان كما في الهبة بشرط العوض انتهى قال
الشيخ شرف الدين وكان ينبغي للمصنف ان ينبه على هذه
الفائدة الجليلة ولم ارها في غير غاية البيان انتهى كلامه
وقوله لانه امكن العمل باللفظين اي لفظ الاجارة ولفظ
الهبة فعدم اللزوم فيها والتمكن من الرجوع نظرا للهبة
ولزوم الاجر نظرا للاجارة وقوله لكن اذا سكن يجب الاجر
اي المسمى هذا هو الظاهر وكذا الحموي عزي للبحر للذخيرة
حيث صرح بانه اذا [illegible] سكن وجب اجر المثل
اجرتك بغير شيء اجارة فاسدة لا عارية قيل عليه قد
يقال لجعله عارية وجه وجيه بان يكون لفظ الاجارة
مجازا عن العارية بقرينة قوله بلا اجرة انتهى لا
وجه له فضلا عن ان يكون وجيها لما تقدم قريبا عن
الولوالجية من ان العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة لكن
ظاهر ما تقدم عن الولوالجية من ان العارية لا تنعقد
بلفظ الاجارة وان لو قال اجرتك هذه الدار شهرا بغير
عوض وفي البحر للمصنف نقلا عن الخانية لو قال لغيره
اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم
يقل شهرا لا تكون اعارة انتهى حموي اجر القصار

امين لا يضمن الا بالتعدي بخلاف ما اذا اسلم الرجل ثوبا الى القصار
باجر مسمى فدفعه الى اجيره فدقه فتخرق فالضمان على القصار
اجير وحد لانه يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة واجير
الوحد لا يضمن ما جنت يده الا ان يخالف وانما كان الضمان
على القصار لان عمل الاجير منقول اليه لانه عمل باذنه
حموي عن الولوالجية والتقييد باجير القصار ليس قيدا احترازيا
ولهذا قال البيري وكذا سائر الصنائع وعزاه الى جوامع
الفقه ولا رجوع للقصار بما ضمنه على اجيره عزاه البيري للايضاح
واعلم ان عدم ضمان الاجير ليس على اطلاقه لانه يلزمه
الضمان في صورة ذكرها في تنوير الاذهان وهي ما اذا
سلم القصار ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة
فنام الاجير فضاع منها شيء بسبب نومه فان الاجير
يضمن وان لم يعلم كون الضياع بسبب نومه لا يضمن اه
بتصرف والقصار على الاختلاف في المشترك اي
على الاختلاف الواقع بين الامام وصاحبيه في ضمان
الاجير المشترك وعدمه فعند الامام لا يضمن العين اذا
هلكت في يده وقالا يضمن الا من شيء غالب كالحريق الغالب
والعدو المكابر لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل
بدونه فاذا هلكت بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة
كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر
بخلاف ما لم يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب وللامام
ان العين في يده امانة لان القبض حصل باذنه والحفظ
مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله شيء من الاجر

بخلاف

دون الاجير لان اجير القصار [illegible] صح

١٢٧

بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ مستحق فيها مقصودا
بالاجر كذا في الهداية واعلم انه يجب عليه الضمان
فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما اذا تخرق الثوب
من دق القصار حموي وذكر الشيخ شرف الدين الغزي
ان بعضهم اخذ بقولهما لانه مذهب عمر وعلي وبعضهم
افتى بالصلح عملا بالقولين اي بقول كل من الامام
وصاحبيه فحط عنه النصف واوجب النصف واختار
في فوائد صاحب المحيط انه ينظر في الاجير ان كان
مصلحا يفتى بعدم الضمان وان كان بخلافه فبخلافه
وان جهل حاله يفتى بالصلح فان قلت كيف يصح الصلح
جبرا قلت الاجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء الا ترى
ان من استاجر دابة او سفينة مدة معلومة وانقضت
مدتها في وسط البرية او في لجة البحر فانها تنعقد الاجارة
بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء
اهـ وقوله اي تنعقد الاجارة بالجبر اي تنعقد باجر المثل
ومحله عند عدم اشتراط الضمان اهـ اقول ما ذكره المص
من انه اذا اشترط عليه الضمان يضمن اتفاقا قول غير
مرجح والراجح المفتى به انه لا اثر لاشتراط الضمان فلا
ضمان على الاجير المشترك فيما تلف لا بصنعه في قول
ابي حنيفة شرط عليه الضمان اولا وعليه الفتوى
كما في الخلاصة والبزازية والمضمرات والعمادية وجامع الفصولين
والصغرى والحقائق والجوهرة كذا في حاشية الشيخ
شرف الدين الغزي ونقل عن شرح المنظومة ان

القول بعدم ضمان الأجير المشترك هو مختار المشايخ وعليه
الفتوى في قول أكثرهم كما في النخبة وقاضي خان وعزى ذلك
ابيهم للمجاهد اه فيضمن اتفاقا اي باتفاق الامام وصاحبيه
لكن في الفصول العمادية وغيرها التصريح بان اشتراط الضمان
على الامين باطل حموي بتصرف وذكر العلامة الشيخ صالح
الغزي في حاشيته بعد قول المصنف فيضمن اتفاقا ما نصه
الظاهر ان هذا تفريع على صحة اشتراط الضمان على الامين
والصحيح ان اشتراط الضمان على الامين باطل وصرحوا بانه
المعتمد وقد قالوا لو شرط على الحامي الضمان ان ضاعت
بقايه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار ابي الليث قال
في الخلاصة وبه يفتى وصرح في شرح الوقاية بان الفتوى
عليه وفي تنوير الابصار قال واشتراط الضمان على الامين
باطل به يفتى لكن قول المصنف اتفاقا يدل على ان القول
بالضمان على كل قول لانه مفرع على القول بصحة اشتراط
الضمان على الامين فعلى هذا تستثنى هذه المسئلة من
قولهم اشتراط الضمان على الامين باطل اهو وقال البيري
في اقتصار المؤلف على قول امامه اي مع اشتراط الضمان
فيضمن اتفاقا قصور لما في جامع الفصولين شرط
الضمان على الاجير المشترك قيل يضمن وفاقا وقيل
الشرط وعدمه سواء وقال في الحقائق الفتوى في
الأجير المشترك على قول ابي حنيفة سواء شرط الضمان
عليه او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتأخرون الصلح على
نصف القيمة وقال في العيون ربما لا يقبلان الصلح

فاظرف

فاظرف قول ابي حنيفة وكان الحلواني يكتب في الفتوى لا يضمن
عند اكثر اصحابنا وفي يتيمة الدهر وهل فيه فرق بينما
اذا وقع الاجر اولم يدفع قال لا فرق ولكن يسترد منه الاجرة
التي دفعها اذا حلف على ذلك عند ابي حنيفة انتهى كلام
البيري بتصرف وقوله وفي العيون الخ صريح في انهما لا
يجبران على الصلح خلافا لما قدمناه عن الشيخ شرف الدين
الغزي وما ذكره من القياس على ما اذا انقضت مدة الاجارة
وسط البرية او في لجة البحر قياس مع الفارق لتحقق
الضرورة في المقيس عليه بخلاف ما هنا لعدم الضرورة
فكان مخالفا للمنقول فلا يعول عليه المستاجر
اذا بنى فيها بلا اذن الخ في الولوالجية استاجر دارا وبنى فيها
بناء من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار
ثم اراد الخروج منها فما كان من لبن يرفع ويدفع اليه
قيمة التراب لان اللبن بالصنعة دخل في ضمانه وانما لزمه
دفع قيمة التراب لانه ملك صاحب الدار وهذا اذا
كان اللبن الذي اصطنعه من تراب الدار صلبا فان لم يكن
بان كان بحيث لو نقض يصير ترابا لا شيء عليه ومنه يعلم
ما في كلام المصنف حموي بتصرف لا ضمان على الحامي
قد صرح المصنف فيما يأتي من بحث الوديعة ان الوديعة
اذا كانت باجر مضمونة وعزاه الى الزيلعي وعليه فيجب القول
بضمان الثياب لانه انما يحفظ بالاجر لكن يحتاج للفرق
بين الأجير المشترك وبين المودع بالاجر فان الاول لا يضمن
عند ابي حنيفة كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي نجب

مطلب
استاجر دارا وبنى فيها بناء
من التراب الذي كان فيها
الخ

ان يقال قول المصنف لا ضمان على الحمامي ليس على اطلاقه بل
يستثنى منه مسئلة ذكرها في تنوير الاذهان ونص عبارته
رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما
خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام سرقت
او ضاعت حيث لا علم له اما اذا اقر انه غيره رفعها وهو
يراه ظانا انها ثيابه فهو ضامن لتقصيره في الحفظ الخ
والثيابي اي ولا ضمان على الثيابي باتفاق ابي
حنيفة وصاحبيه ان لم يكن له بمقابلة حفظ الثياب
اجر وان كان باجر ففي وجوب الضمان عليه خلاف
فعند ابي حنيفة لا يضمن ايضا خلافا لهما هذا محصل
ما ذكره في تنوير الاذهان   الا بما يضمن به المودع وهو
التعدي تنوير الاذهان   تفسد اجارة الحمال بطعام
معين ببيان المدة وجه الفساد ان المعقود عليه مجهول
لان ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هو المنفعة
وذكر العمل وهو الحمل يوجب كون العمل هو المعقود
عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فنفع المستاجر في
وقوعه على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا
مشتركا ونفع الاجير في وقوعه على المنفعة لانه يستحق
الاجر بمضي المدة عمل او لم يعمل فتفسد وهذا قول
ابي حنيفة وقالا لا تفسد فيكون العقد على المنفعة
دون المدة حتى لو فرغ منه نصف النهار فيما لو استاجره
يوما للعمل فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود

مطلب في حكم الثيابي

وذكر

١٢٩

وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه
في اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند
تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت
وتقديم المعمول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت
على المنفعة لا تتقدر بالعمل وانما تتقدر بالوقت حموي واعلم
انه في تنوير الاذهان صور لما ذكره المصنف من قوله تفسد
اجارة الحمال الخ بقوله صورة المسئلة رجل تقبل من رجل
طعاما على ان يحمله من موضع كذا في اثني عشر يوما فحمله
في اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى والاجارة فاسدة
الخ والظاهر انه سقط من قلم الكاتب شيء اذ حق التصوير
ان يقال من موضع كذا الى كذا كما لا يخفى ثم قال وكذا لو رجل
استاجر رجلا ليخبز هذه الحنطة في يوم بدرهم فانه لا يستحق
المسمى والاجارة فاسدة هكذا ذكر في نوازل الفقيه ابي
الليث قال وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة اما على
قولهما ينبغي ان يجوز ويجب الاجر يعني المسمى لان الاجارة
عندهما وقعت على العمل دون الوقت انتهى معزيا للولوالجية
والذي يظهر انه سقط منه شيء ايضا وحق العبارة ان
يقول استاجر رجلا ليخبز الحنطة في يوم بدرهم فخبزها
في اكثر من يوم   وكذا بشرط الورق اي وكذا تفسد
الاجارة بشرط الورق على الكاتب صورة المسئلة رجل
استاجر وراقا واشترط البياض والحبر عليه فاشتراط
الحبر جائز واشتراط البياض باطل على هذا تعامل الناس
كذا في تنوير الاذهان وغيره معزيا للولوالجية ومنه يعلم

بلغ مقابلة

ان المراد بالبياض الورق وبالوراق الكاتب واعلم ان
فيما ذكره الولوالجي من ان اشتراط الحبر جائز للمواضعة
لا يخفى وجهها وهو ان تمام القول بالجواز التي في
وجود الاجر المسمى انما تظهر اذا اقتصر على اشتراط
الحبر عليه والمتبادر من عبارته انه اشتراط الحبر
والبياض معا فلا وجه للقول حينئذ فاشتراط الحبر
جائز اللهم الا ان تكون الواو من قوله والحبر بمعنى او
وبهذا التقرير يظهر لك سر ما اشار اليه العلامة
الحموي حيث بين المعنى المراد من عبارة الولوالجية
بقوله اي تفسد الاجارة بشرط الورق على الكاتب
اما بشرط الحبر فلا شرط الحمامي ان اجر زمن التعطيل
محطوط عنه يعني استاجر حماما سنة بستمائة درهم
على ان يحط عنه اجر شهرين بمقابلة ما تعطل فسدت
الاجارة لانه اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولو قال
على ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه جاز ذلك
ونظيره ما في الجامع الصغير اشترى زيتا على ان يحط عنه
لاجل الزق خمسين رطلا فهو فاسد ولو قال على
ان يحط عنه بقدر وزن الزق فهو جائز وانما كان كذلك
لاجل التعامل كذا في تنوير الاذهان وغيره كحاشية
السيد الحموي معزيا للولوالجي وفي التعليل بالتعامل
نظر اذ لا يتجه ان يجعل تعليلا لفساد الاجارة
بالنسبة للوجه الاول وجوازها بالنسبة للوجه
الثاني والصواب في التعليل كما في البرهان يعلل للفساد.

في الوجه

في الوجه الاول بانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاجل
المنتفع قد يبين فان زنة الظرف قد تكون اقل فيكون
النفع للمشتري او اكثر فيكون للبايع الا اذا عرف مقدار
وزنه فيجوز بخلافه في الوجه الثاني فانه يعلل لجوازه
لانه بانه شرط يقتضيه العقد كما في الزيلعي وغيره كالدرر
وتفسد بشرط كون مؤنة الرد الخ اي وتفسد
الاجارة بشرط كون مؤنة رد العين التي لها حمل ومؤنة
على المستاجر وكذا تفسد باشتراط خراجها او عشرها
على المستاجر عند ابي حنيفة لان العشر على المؤجر
عنده وما ذكره المصنف حيث اطلق في ان الاجارة
تفسد باشتراط الخراج على المستاجر هو الصحيح
خلافا لمن فرق بين خراج المقاسمة وهو نصف
ما يخرج من الارض او الثلث مثلا لانه على رب الارض
عند ابي حنيفة كالعشر اما اذا كان خراج وظيفة
فيجوز والصحيح انه لا يجوز وكذا لو اعطاها اياه بغير
اجر لانه لما شرط عليه اداء الخراج والخراج على
صاحب الارض كان ذلك اجرة فكانت الاجرة مجهولة
كذا في تنوير الاذهان بتصرف ومن هنا يعلم ان
ما تعارفه الملتزمون من ان صاحب القرية اذا اجرها
لغيره يشترط على المستاجر جميع اللوازم والكلف
كالجرف وخدم العسكر وما اشبه ذلك حيث يكون
اشتراط ذلك عليه مفسدا للاجارة لانه حينئذ
يلزم كون الاجرة مجهولة لان مؤنة الجرف ونحوه تزيد

ذ تنقض وهي حادثة الفتوى   ويردها مكروبة اي
تفسد اجارة الارض بشرط ردها على الموجر مكروبة كذا
في الكافي من غير تفصيل وفصل شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح الكافي فقال هذا على وجهين اما ان يشترط الكراب
في مدة الاجارة او بعد انقضاء مدة الاجارة ففي الوجه
الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان
مدة الكراب تقل وتكثر اذ قد تكون يوما او يومين مثلا
وتلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لانه عامل في هذا
الكراب لرب الارض فتكون مدة المستثنى منه ايضا مجهولة
هكذا ذكر وهذا خلاف ما قال محمد في الجامع الصغير
اذا اشترط الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة
عن مدة الاجارة لكن الصحيح انه اذا اشترطا ان يردها
عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة يفسد الاجارة لانه
ح تكون تلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة وفي الوجه
الثاني المسئلة على وجهين لانه اما ان يقول اجرتك
هذه الارض بان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة
فتردها على مكروبة او قال اجرتها بكذا على ان تكربها
بعد انقضاء مدة الاجارة فتردها على مكروبة ففي
القسم الاول تجوز الاجارة لان جهالة وقت الكراب
بعد انقضاء مدة الاجارة لا توجب جهالة في مدة الاجارة
والكراب في نفسه معلوم يصلح اجرة الا ترى انه لو
استاجر رجلا للكراب كانت الاجارة جائزة وفي القسم
الثاني لا تصح الاجارة لانها صفقة شرطت في صفقة

فلو

١٣١

فلو اطلق بان قال وبان تردها على مكروبة يجب ان تصح
وتصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة حموي بتصرف
معزيا للولوالجية قال ومنه يعلم ما في كلام المصنف من
القصور والخلل نعم   ان يقال ما ذكره السيد الحموي
حيث صور لجواز الاجارة في القسم الاول من الوجه الثاني
بقوله بان يقول اجرتك هذه الارض بكذا بان تكربها
الخ ومثله في شرح تنوير الاذهان غير صواب وكانه من
النساخ والصواب حذف بكذا اذ لا وجه لذكره لان الاجرة
هي قوله بان تكربها بدليل ما ذكره من قوله والكراب في نفسه
معلوم يصلح اجرة وايضا في قوله او قال اجرتها بكذا على ان
تكربها الخ نظر ظاهر والذي يظهر انه سقط من قلم الناسخ
واو العطف والصواب او قال اجرتها بكذا وعلى ان تكربها
الخ يدل عليه التعليل الذي ذكره وهو قوله لانها صفقة
شرطت في صفقة   الا اذا استاجر المقرض باذن
المستقرض صورته رجل قال لآخر اقرضني خمسة اقفزة
من الحنطة فاقرضه واستاجر من يحمله فالاجر على المقرض
لانه هو العاقد فان قال له المستقرض استاجر لي
من يحمل ذلك فله ان يرجع عليه لانه فعل بامره كذا في تنوير
الاذهان يجب ان يقال ظاهر قول المصنف الا اذا
استاجر باذن المستقرض انه بمجرد اذنه يكفي للرجوع
وان لم يشترط الضمان فتكون هذه المسئلة مما خرج
عن الاصل وهو ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس
والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط



الضمان وما لا فلا الا اذا اشترط الضمان كما في متن التنوير من
كتاب الهبة معزيا للظهيرية فتزاد هذه المسئلة الى استثناها
المصنف بقوله الا اذا استأجر المقرض الخ على المسئلتين
اللتين ذكرهما في الدر المختار حيث قال ويخرج عن الاصل ما لو
قال انفق على بناء داري او قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما
بلا شرط رجوع كما في كفالة الخانية مع انه لا يطالب بهما
لا بحبس ولا بملازمة انتهى فيكون المستثنى من الاصل ثلاث
مسائل   امتنع الاجير من العمل في اليوم الثاني اجبر
قال في الخانية اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر
العمل لم تصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم
الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان كان سمى له عملا
معلوما جازت الاجارة ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة
فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل
لانتهاء الاجارة انتهى ويعلم منه انه اذا صحت الاجارة يجبر
على العمل في اليوم الثاني وهو محمل ما ذكره المصنف حموي
اجرة نزح بيت الخلاء بفتح الخاء والمد موضع الحاجة سمي
بذلك لخلائه في غير اوقات الحاجة وهو الكنيف والمرفق
والمرحاض ايضا بحر   لا يجب على الموجر اي لا يجبر على
نزح بيت الخلاء بدليل التعليل والا فكل ما اخل بالسكنى فهو
على صاحب الدار كما في قاضي خان وغيره قال في الظهيرية
واما سيل ماء الحمام فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ وهو
المتعارف بين الناس انتهى وفي الولوالجية امتنع رب الدار
عن تفريغ بئر قد امتلأت لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة

لان الاجارة لم تقع على الباطن لان المعقود عليه منفعة
السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهر الارض
من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه الاجر كاملا واذا
لم تقع الاجارة على باطن الارض لم يجبر على تسليم الباطن
وانما كان للمستأجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه
فكان له الخيار وكذا لا يجب على الموجر اصلاح الميزاب وتطيين
السطح ونحوهما لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه واما اذا
خرج المستأجر من الدار وكان فيها تراب او رماد من
كناسة فعلى المستأجر اخراجه وكذا ما اشبه ذلك مما
هو على وجه الارض لان على المستأجر تسليم الدار الى الموجر
بعد انقضاء العقد وكونها مشغولة بكناسة مانع من
التسليم واما البالوعة واشباهها فليس على المستأجر
تفريغها استحسانا والقياس ان يجب لان الشغل حصل
من جهته وجه الاستحسان ان المشغول بهذه الاشياء
باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع التسليم بعد
انقضاء العقد ولهذا قلنا اذا سلم مشغولا او سكنه كذلك
يجب الاجر كاملا ولو شرط رب الدار على المستأجر حين اجره
تفريغ البالوعة في القياس يجوز وفي الاستحسان لا يجوز
ويفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
فيه منفعة فيفسد العقد كذا في تنوير الاذهان وغيره
وقال في التهذيب احتاجت الدار الى العمارة ولا يمكن الانتفاع
بها بدون العمارة او احتاجت الى اصلاح البالوعة فعلى الموجر
اصلاحها فان امتنع يكون عذرا في الفسخ انتهى وما ذكره

في التهذيب ليس على اطلاقه بل فيه القاضي عما اذا لم يكن
استأجرها وهي كذلك وقد راها والا كان رضا بالعيب فلا
يردها لاجله بيري بتصرف   لان المالك لا يجبر على اصلاح
ملكه اورد عليه انه ذكر في الفصل السادس انه يجب على المالك
ان يوضي عبده لانه ملكه فيجب عليه اصلاحه اقول لا ورود لانه
لا يلزم من نفي الجبر نفي الوجوب كما هو ظاهر بحث ان يقال يفهم
من هذا التعليل ان الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك
حموي   واخراج تراب المستاجر الخ لانه احدثه بفعله وكذا
ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض كما في مختصر الظهيرية
وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من عمله فالقول قوله ولو اشترط
في العقد نقل ترابه وسرقينه وغسالته على المستاجر جاز كذا
ذكره البيري وسياق كلامه يفيد ان اشتراط ذلك على رب
الدار يفسد الاجارة قال ولو استاجرها لعمل سنة ولم
يسلم مدة من السنة ثم اراد ان يسلم يجبر المستاجر على القبض
ولا خيار له الا اذا استاجرها للزراعة فلم يسلم حتى مضى
وقتها حيث لا يجبر على القبض بل يتخير اهـ كلام البيري بتصرف فان
قلت ذكره البيري من قوله يجبر المستاجر على القبض ولا خيار له
يشكل بما سياتي بعد سنة اسطر من قول المصنف استاجره
لعمل سنة فمضى نصفها بلا عمل فله الفسخ قلت يمكن حمل ما ذكره
البيري على ما اذا كان الذي مضى من السنة دون نصفها ويشير
الى ذلك ما ذكره الولوالجي حيث علل لكون المستاجر له ولاية
الفسخ فيما اذا مضى نصف السنة ولم يعمل شيئا بان الاجير
عجز عن تسليم المعقود عليه اهـ انتهى   رد المستاجر على

الموجر

الموجر واجب في مكان الاجارة يعني يجب على المستاجر تسليم
الدابة المستاجرة في الموضع الذي اكتراها منه حتى لو سافر
بها الى بلدة اخرى لكون الموجر بها يقصد ان يسلمها له فتلفت
في الطريق يضمن لان التسليم يجب بالعقد فتعين مكان العقد
للتسليم كذا في تنوير الاذهان   والصحيح ان الاجارة الاولى
اذا انفسخت الخ المسئلة في الخانية وعبارتها المستاجر اجارة
طويلة اذا اجر من غيره اجارة طويلة ثم ان المستاجر مع اجره
تفاسخا الاجارة الاولى هل تبطل الاجارة الثانية اختلفوا
فيه والصحيح انها تنفسخ سواء اتحدت ايام الفسخ في العقد
او اختلفت بان كانت ايام الخيار في الاجارة الاولى ثلاثة
ايام من اخر سنة ثمانين وايام الخيار في الاجارة الثانية
كذلك او على خلاف ذلك اهـ وفي الولوالجية المستاجر الاول
اذا فسخ هل تنفسخ الاجارة الثانية كذلك قالوا يجب
ان لا تنفسخ اتحدت المدة او اختلفت وهذا القائل
قال الاجارة الاولى ايضا لا تنفسخ بناء على مسئلة وهي من
اشترى على انه بالخيار ثم باع من غيره بطل خيار الاول فكذا
هذا لما اجر من الثاني بطل خياره فلا يملك فسخ الاجارة
الاولى فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم قال ينفسخ الاول و
الثاني اتحدت المدة مدة الاجارة او اختلفت وهذا هو
الصحيح لان فسخ الاول دلالة فسخ الثاني وهو يملك فسخ
الثاني اما اذا اتحدت مدة الخيار فلا شك واما اذا اختلفت
المدة فلانه لما فسخ الاجارة الاولى تبين ان المستاجر الاول
فضولي في الاجارة الثانية في هذه المدة وهي المدة الكائنة

بلغ مقابلة

بعد فسخ الاولى والفضولي في المعاملات المالية يملك الفسخ
قبل الاجازة بخلاف النكاح انتهى ومنه تعلم ما في عبارة المصنف
من الاختصار والبالغ حد الالغاز حموي الاجارة
من المستاجر او مستاجره للموجر لا تصح قال بعض الفضلاء
ظاهر الاطلاق انه لا فرق بين ارض الوقف والملك ولم
ار من صرح بذلك انتهى اقول يؤخذ من تعليلهم عدم
الصحة بانه اجر من له ملك الرقبة لا يعقد الاجارة ما يقتضي
تخصيص عدم الصحة بالملك اذ يجوز ان يؤخذ من تعليل
النص ما يخصصه او يعممه وقد تقدمت هذه المسئلة وكانه
اعادها لزيادة ما هنا على ما تقدم بصدورها من مستاجر
المستاجر مع زيادة عدم نقض الاولى حموي وقال في تنوير
الاذهان صورته رجل اجر حانوته من رجل وسلمه اليه ثم
ان الموجر استاجر الحانوت ثانيا من المستاجر ان قبض من
المستاجر بطلت الاجارة الاولى ولو لم يقبضه بنفس الاستئجار
لا تبطل الاجارة الاولى كما قلنا في المزارعة اذا دفع ارضه
مزارعة ثم ان رب الارض اخذها مزارعة من المزارع فالثانية
باطلة والاولى جائزة على حالها فكذا الاجارة اه ما ذكره
معزيا للولوالجية ولا تنتقض الاولى اي بمجرد العقد
اما لو قبض العين بطلت الاولى كما في الولوالجية حموي وعلل
البيري لعدم نقض الاولى بان الثانية فاسدة ولا تنقض
الصحيحة وهو الاصح كما في الخلاصة اهـ واستفيد من قوله
وهو الاصح انه على مقابله تنتقض وعليه فلا فرق في نقض
الاولى بين ان يكون الموجر قبض العين من المستاجر او لم

يقبض

١٢٤

اجارة الوقف وتقدم

يقبض النقصان عن اجر المثل في الوقف الخ صورته اجر
المتولي حمام الوقف من رجل فجاء رجل آخر وزاد في الاجر
ليس للمتولي نقض الاجارة الاولى حيث كانت باجر المثل
او بقدر ما يتغابن الناس في مثله لكن الثاني في الزيادة على اجر
المثل متعنت وان كانت بنقص لا يتغابن الناس في مثله فله
النقض كذا في تنوير الاذهان معزيا للولوالجية فالثانية
موقوفة على اجازة الاولى هذا في حق المستاجر اما في حق الموجر
فلا يجوز ولا تنعقد حتى لو انفسخت الاجارة الاولى وسقط
حق المستاجر الاول لا يلزمه ان يسلم الى الثاني بخلاف ما لو باع
المستاجر فانه لو انفسخت الاجارة ينعقد البيع هو المختار
كذا في الخلاصة حموي والفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة
والمنفعة مملوكة للمستاجر الاول فاذا اجار مالكها جاز والاجرة
له لا للموجر وان ابطل بطل واما البيع يقع على العين والعين
ملك الموجر الا ان للغير فيها حقا فاذا زال الحق الغير نفذ البيع
كذا في تنوير الاذهان بتصرف معزيا للولوالجية وفي الخلاصة
عن التفريد باع الموجر من رجل بغير اذن المستاجر ثم باعه
من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض للبيع الاول
بيري وهل تنفسخ الاجارة ببيعه العين الموجرة بلا اذن ان
كان البيع لعذر بان لحقه دين لا وفاء له الا من ثمنها انفسخت
وهل يتحتم على المشتري انتظار فراغ مدة الاجارة ان كان له علم
بالاجارة انتظر فراغ مدتها حتما وان لم يكن له علم بها تخير
بين الانتظار وبين فسخ الشراء وبهذا التقرير يحصل
التوفيق في كلامهم لانهم تارة يطلقون ان الموجر اذا باع العين

مطلب الموجر من الرجل بغير اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع له

مطلب وبهذا التقرير يحصل التوفيق في كلامهم الخ

استاجره ليعمل سنة

الموجر انفسخت الاجارة وتارة يقولون لا تنفسخ فالقول
بانها تنفسخ بالبيع يحمل على ما اذا كان له عذر والقول بعدمه
يحمل على ما اذا لم يكن له عذر وهذا التوفيق من مفردات هذا الكتاب
استاجره ليعمل سنة الخ في الولوالجية رجل استاجر استاذا
ليعمل له هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف السنة ولم يعمل
له شيا فللمستاجر ولاية الفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد
لانه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهرا انتهى وفي المنية
استاجره ليعلم الغلام العلم هذه السنة فمضى نصف السنة
ولم يعلمه شيا فللمستاجر الفسخ انتهى وفي الخانية استاجر
معلما سنة ليعلم ولده القران فمضت ستة اشهر ولم يتعلم
شيا كان له ان يفسخ الاجارة حموي والتقييد بمضي ستة
اشهر للاحتراز عما لو مضى اقل من نصف السنة حيث لا
يكون له الفسخ ولا يشكل بما الخ قدمناه عن البيري حيث قال
استاجره ليعمل سنة ولم يسلم مدة من الزمن ثم اراد ان
يسلم يجبر المستاجر على القبض ولا خيار له انتهى اذ قوله
ولا خيار له صريح في انه ليس له الفسخ لانه كما سبق يحمل
على ما اذا كان الذي مضى من السنة اقل من نصفها فلا اشكال
حينئذ فله الفسخ في النسخة التي كتب عليها المحشي
فله ان يفسخ الاجارة قيل عليه ينبغي حمله على ان عدم العمل
من الاجير اذ لو كان عدم العمل بسبب من المستاجر مع
انه سلم نفسه لم يكن له الفسخ بلا عذر فتامل اقول
انما يتم ما ذكر انه لو كان في المسئلة المذكورة اجير وحد وليس
كذلك بل هو اجير مشترك وقع العقد على عمله كما يشير اليه
والله

مطلب استاجره ليعلم الغلام العلم هذه السنة فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيا فللمستاجر الفسخ انتهى

ذالك تعليل الولوالجي الفسخ بقوله لانه عجز عن تسليم المعقود
عليه ظاهرا وكانه اشار بالتامل الى هذا حموي تفسخ
الاجارة بموت الموجر العاقد لنفسه افاد انه لو عقدها لغيره
بنحو وكالة لا تنفسخ بموته وبه صرح في المعتبرات وهذا
بخلاف الوكيل بالاستيجار اذا مات فانها تبطل كما في البزازية
وفي الخلاصة بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي
هو الذي اجر وكذا الواجر القاضي ومات وفي العتابية الاب
او الوصي اجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الذخيرة
الواقف اذا اجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل
الاجارة لانه في معنى المالك ليس لاحد غيره وفي الاستحسان
لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب والوصي
والوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار بمنزلة
التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا
من الموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك
حموي وفي المنتقى عشرة اشياء تنفسخ بها الاجارة بموت
احدهما وخراب المعقود عليه وجفاف الماء عن الضيعة
وانقطاع الماء عن الرحى ولحوق الاجر دينا لا يمكنه القضاء
الا منها وانتقال الملك منه الى غيره والارتداد مع اللحوق
والحجر والمرض والسفر والافلاس انتهى كذا ذكره البيري
وقوله عشرة اشياء صوابه احد عشر فتنبه الى مكة
وفي حوا مع العقبة وكذا السفينة اذا مات في بعض طريق
البحر بيري فيوجرها الى ان كان امينا لان القاضي يفعل
ما كان انفع للوارث وهذا انفع لان في الناس رغبة في الاعيان

مطلب تنفسخ الاجارة بموت الموجر العاقد لنفسه افاد انه لو عقدها لغيره بنحو وكالة لا تنفسخ الخ

مطلب الاب او الوصي اجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة الخ

مطلب عشرة اشيا تنفسخ بها الاجارة الخ

حموي وقول المصنف فيؤجرها الراي للمستاجر الأول تنوير
الاذهان او يبيعها بالقيمة وفي الولوالجية وان مات رب
الابل في بعض الطريق قال ابو حنيفة للمستاجر ان يركبها
على حاله حتى ياتي مكة فيرفع ذلك الى القاضي قالوا هذا
اذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف ان ينقطع به وليس
ثمة قاض ولا سلطان يرفع الأمر اليه فكان المؤجر في بقاء
عقد الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على نفسه وماله
لانه ليس في موضع يمكنه ان يستاجر دابة اخرى او يمكث
وليس ثمة قاضي حتى يرفع الامر اليه فيؤجرها منه بخلاف
ما اذا مات في المصر لانه لا ضرورة في بقاء عقد الاجارة
مع الموجب للفسخ وهو الموت فاذا اتى مكة زال العذر
وانتقضت الاجارة والدابة في يده فيرجع الى القاضي حتى
يصنع ما هو الاصلح للميت وللورثة اما الاجارة ممن
في يده اذا كان امينا او البيع بمثل قيمتها كذا في تنوير الاذهان
ويقبل البينة هنا بلا خصم الخ وطريق قبول البينة
احد شيئين اما ان ينصب القاضي وصيا واما ان يقبل
من غير نصب الوصي لان الخصم انما يشترط لقبول البينة
اذا اراد المدعي ان ياخذ منه شيئا اما اذا اراد ان ياخذ
من ثمن ما كان في يده وهو يد المقيم للبينة لا يشترط
الخصم لقبول البينة كذا في تنوير الاذهان ومثله في ش
البيري معزيا للولوالجية واذا اعتق الأجير في اثناء
المدة الخ المنقول في الهداية ان العبد بعد العتق اذا اجاز
اجارة المالك فاجر ما مضى للمالك الذي اعتق واجر المستقبل
للعبد

١٣٦

للعبد كالواجر الغاصب فاجاز المالك في اثناء المدة اما
ذكره الشيخ شرف الدين الغزي في حاشيته ومن ثم قال الشيخ
صالح الغزي في حاشيته لم اظفر بما نقله المصنف بعد التتبع
ولكن يحمل كلامه على صورة ما اذا استوفى المولى الأجرة بعقد
الاجارة او اجر باجرة معجلة كما ذكره المحشي وقد نقل صورة
الاستعجال عن قاضيخان قلت وفي الشرح الوهاج قال
وان كان المولى قبض الأجرة ثم اعتق العبد فاختار المضي على
الاجارة فالأجرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل وثبت حق
الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحقت الأجرة على الوجه الذي
اقتضاه القبض انتهى وما ذكره الشيخ صالح معزيا للسراج
الوهاج وقوله كما ذكره المحشي يعني الشيخ شرف الدين واقول
عبارة الشيخ شرف الدين نصها ويمكن حمل كلام المؤلف على هذه
الصورة لكن عبارته صالحة لهذه الصورة ولغيرها ولم ار احدا
قال ان الأجرة اذا لم تكن معجلة ولا استعجلت ثم اعتق
الأجير انما تكون للمولى فيما علمته ينبغي ان يقال ما ذكره
المصنف من ان الأجر كله للمولى ليس على اطلاقه بل مقيد
بقيدين الأول وسبق بيانه هو ان يكون الاجر معجلا او
مشروطا تعجيله قال العلامة البيري وقد قدمناه عن
الولوالجية قال والقيد الثاني رايته في العتابية وهو ان
لا يكون العبد مديونا فان كان صرف الى غرمائه فما فضل
يكون له كسب عبده انتهى تتمة هل للمستاجر العبد
السفر به ام لا قال في الاختيار ومن استاجر عبدا فليس
له ان يسافر به الا ان يشترطه وفي مختصر القدوري مثله وفي

مطلب
من استاجر عبدا فليس
له ان يسافر به الا ان يشترط
[illegible] اذا كان في المصر وليس
[illegible] والله اعلم

الكتب ولا يسافر بعبد استاجره بلا شرط اقول ومحل هذا ما
اذا كان في المصر ولم يكن على هيئة السفر فان كان فله ان يسافر
به كما في الزيلعي لان الشرط ملتزم والمعروف كالمشروط وفي
الجوهرة ليس له السفر به الا بالشرط لان خدمة السفر
اشق الخ ماذكره العلامة الشيخ صالح الا اذا اجر اليتيم بنصب
اليتيم على انه مفعول اجر والمستتر فيه ضمير الوصي وانما كان
لليتيم فسخ الاجارة الواقعة عليه من الوصي لان اجارته
تكون لحفظه لا للتجارة وبالبلوغ استغنى عن حفظ غيرها
بخلاف اجارة ماله فانها للتجارة بدليل انه لا يملكها الا من
يملك التجارة وبالبلوغ لم يستغن عن التجارة حموي عن
الولوالجية اجر العبد نفسه بلا اذن اي بغير اذن
مولاه ثم اعتق قبل مضي المدة نفذت تلك الاجارة ولم يكن
له فسخها لان العقد نفذ في حقه وانما توقف لحق المولى
وقد زال حق المولى بالعتق وما عمل في حال رقه فلمولاه وفي
حال عتقه له اذا سلم العبد من العمل لان في نفاذ هذا العقد
منفعة محضة للمولى فصار هو والماذون فيه سواء ولو
مات في خدمته قبل عتقه ضمن لانه استخدمه بغير اذن
سيده فكان غاصبا للعبد بالاستعمال ولو كان العبد
قبض الاجر كله او لم يقبض لم يكن للمولى من الاجرة الا بقدر
ما عمل في حال رقه لان هذا العقد موقوف على اجازة المولى
واستيفاء الاجرة في العقد الموقوف على الاجازة لا يوجب
الملك فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سواء الخ ماذكره
في تنوير الاذهان معزيا للولوالجية مرض العبد وابقه
وسرقته

مطلب ما عمل العبد في حال رقه فلمولاه وفي حال عتقه له

وسرقته عذر للمستاجر في فسخها صورته استاجر عبدا للخدمة
فمرض العبد فللمستاجر فسخ الاجارة لان مرض العبد يوجب
نقصانا في الخدمة وان اراد رب العبد الفسخ لم يكن له ذلك
لان الضرر على المستاجر وقد رضي به فاذا لم يفسخها المستاجر
حتى برئ العبد فالاجارة لازمة لانه زال العيب ويطرح
من الاجر بحساب ما تعطل لانه لا يتمكن من استيفاء المعقود
عليه مع المرض فلا تعتبر التخلية قبضا لاستيفاء المعقود
عليه وكذا اذا ابق العبد فهو عذر او كان سارقا فللمستاجر
حق فسخ الاجارة لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة
وليس للمولى فسخها اذا رضي المستاجر تنوير الاذهان
وكذا اذا كان عمله فاسدا اي يكون عذرا للمستاجر في فسخها
تنوير الاذهان لا عدم حذقه في الولوالجية وان كان
العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ
الاجارة الا ان يكون عمله فاسدا لان الحذاقة بمنزلة
الجودة فلا تستحق الا بالشرط انتهى تنوير الاذهان
ادعى نازل الخان الخ اي ادعى انه انما نزل الخان ودخل الحمام
وسكن المعد للاستغلال بطريق الغصب لا بطريق السكنى
بالاجرة ولم يصدق والاجر واجب وقوله وداخل الحمام يعني
دخل الحمام من غير اذن صاحبه وقال دخلته على وجه
الغصب لا يصدق ويلزمه الاجر كما في شرح تنوير
الاذهان وقوله والاجر واجب اي يواخذ بالاجر قال
البيري هكذا وقع في غير هذا الكتاب ووقع في الذخيرة انه
يلزمه اجر المثل الخ واقول الذي يظهر ان المراد بالاجر

مرض العبد وسرقته وابقه عذر للمستاجر في فسخها

مطلب عمل المستاجر اذا كان فاسدا يكون عذرا للمستاجر في فسخها

في عبارة المصنف اجر المثل بل لا ينقص ارادة غيره فلا يخالف
ما في الفتح حرر ط اه فالما يفهم من سياق عبارة البيري
فالقول لصاحبه اي الطعام وياخذ الاجر بحسابه صورته
رجل دفع الى ملاح طعاما كيلا معلوما يحمله كل كر بكذا فلما
بلغ موضع الشرط قال صاحب الطعام قد نقص من طعامي
وانكر الملاح ذالك فالقول قول صاحب الطعام وعلى الملاح
ان يكيله وياخذ الاجر بحسابه لانه في الحاصل يدعي الملاح
عليه الاجر وهو ينكر الا ان يكون الاجر مسلما له فحينئذ القول
قول الملاح لانه منكر رد الاجر بحساب ذالك اه ما ذكره في
شرح تنوير الابصار هلان معزيا للولوالجية اختلفا
في كونها مشغولة او فارغة الى قوله كما في اخر اجارات البزازية
نص عبارتها ادعى المستاجر انه استاجر الارض فارغة
والاجر انه اجرها مشغولة يحكم الحال وقال الفضلي القول
قول الموجر مطلقا بخلاف المتبايعين لو ادعى احدهما
الصحة والاخر الفساد فان القول لمدعي الصحة وهنا
القول للموجر لانه منكر للعقد اصلا مسئلة الطاحونة اه
ومنه يظهر ما في نقل المصنف عن البزازية من الخلل
فقوله اصله مسئلة الطاحونة يعني اذا اختلفا في جريان
الماء وانقطاعه في الطاحونة يحكم الحال ان كان منقطعا
فالقول قول المستاجر وان كان جاريا فالقول قول الاجر
كما في الخلاصة حموي يحكم الحال قال في الحاوي اختلفا
في المانع من الانتفاع فادعى المستاجر انه عرض في المدة ما منعه
من الانتفاع كمرض العبد او اباقه وانقطاع ماء الرحى وانكر

مطلب
قال صاحب الطعام قد نقص
من طعامي وانكر الملاح ذالك
فالقول قول صاحب الطعام
الخ

مطلب
ادعى المستاجر انه استاجر
الارض فارغة والموجر
انه اجرها مشغولة يحكم
الحال الخ

الموجر

١٣٨

الموجر فان كان المانع قائما عند الخصومة فالقول للمستاجر
انتهى وفي الذخيرة ولو اقام المستاجر البينة ان الماء كان
منقطعا فيما مضى فانه يقضى بالبينة وان كان جاريا
للحال كذا ذكره البيري فحينئذ ان يقال ظاهر كلام المصنف
عدم جواز اجارة المشغول باتفاق وليس كذالك بل هو
بالنسبة لاحدى الروايتين عن محمد وفي الرواية الاخرى
عنه يجوز وعليها الفتوى حتى لو فرغ وسلم صح كذا يستفاد
من عبارة الشيخ شرف الدين الغزي ونصه اجارة المشغول
صحيحة على المعتمد الراجح قال في الخانية رجل استاجر
بيتا هو مشغول بامتعة الموجر قال القاضي الامام
ابو علي النسفي كنا نرى الاجارة جائزة ولا يصح تسليم
البيت ما دام مشغولا حتى وجدنا رواية عن محمد ان الاجارة
لا تجوز وجعله كالارض التي فيها زرع ولو اجر ارضا فيها
زرع لا تجوز الاجارة في ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده ان كان الزرع لم يدرك فكذالك
وان كان قد ادرك جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد و
التسليم وعلى هذا في البيت المشغول تجوز الاجارة
ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى اه فتحصل
من كلامه ان الخلاف في الجواز وعدمه مشروطا بالتفريغ
والتسليم الا ان يكون في التفريغ ضرر فاحش فله ان ينقض
الاجارة كذا ذكره الكرخي في مختصره ثم قال وعن محمد
انه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم فعلى الرواية الاولى
عن محمد لا تجوز اجارة المشغول مطلقا وان فرغ وسلم

مطلب
اجارة المشغول صحيحة
على المعتمد الراجح

مطلب
ظاهر الرواية عدم جواز اجارة المشغول وان فرغ وسلم والمفتى به الجواز بشرط التفريغ والتسليم

مطلب
ادعى الموجر انها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة فالقول للموجر

وهو ظاهر الرواية والمفتى به الجواز بشرط التفريغ والتسليم
فالقول لمدعى الصحة لان مدعى الفساد لا ينكر العقد
حتى لو كان احدهما منكر العقد كان القول قول الموجر المنكر
كما فى قاضيخان كذا ذكره البيرى قال الفضلى الا اذا ادعى
الموجر انها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستاجر انها كانت
فارغة فالقول للموجر اى مطلقا كما سبق التصريح بهذا
الاطلاق فى عبارة السيد الحموى معزيا للعبارة البزازية
معللا بان الموجر منكر للعقد وكذا فى شرح تنوير الاذهان
عزى للامام الفضلى ان القول قول الموجر مطلقا معللا
بانه منكر للعقد الخ وحينئذ فمحصل الاطلاق ان الفضلى
يقول بان القول قول الموجر مطلقا سواء كانت الارض
مشغولة بالزرع او فارغة وقت الخصومة فيلزم بالضرورة
ان لا يقول الفضلى بتحكيم الحال فى خصوص هذه المسئلة
ويدل على ذلك صنيع المصنف حيث ذكرها بطريق
الاستثناء فقال قال الفضلى الا اذا ادعى الموجر الخ ما ذكره
بالعزو الى البزازية ويشكل على التصريح بهذا الاطلاق
ما وقع التصريح به فى عبارة كل من السيد الحموى وشارح
تنوير الاذهان بالعزو الى نفس عبارة البزازية حيث
قال اصله مسئلة الطاحونة ووجه الاشكال ان الاعتبار
بمسئلة الطاحونة يفيد ان الفضلى يقول بتحكيم الحال فيما
فيما اذا اختلفا فى كونها مشغولة او فارغة وهو مناف
لما سبق مما يفيد الاطلاق وهو ان الفضلى لا يقول بتحكيم
الحال بل يقول القول للموجر مطلقا اجرها المستاجر
باكثر

١٣٩

باكثر مما استاجر الخ فى الخلاصة اجر باكثر مما استاجر فيتصدق
بالفضل الا اذا اصلح فيها شيئا وفى المحيط فان لم يزد فى الدار شيئا
ولا اجر معها شيئا اخر من مال يجوز عقد الاجارة عليه لا يطيب
له وان جصصها او اجر مع ما استاجر شيئا من مال يجوز
ان تعقد عليه الاجارة تطيب له الزيادة وان كانت ارضا
فعمل فيها مسناة تطيب له وكذا كل عمل قائم لان الزيادة
بمقابلة ما زاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما فى المبسوط
وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال القاضى ابو على
النسفى اصحابنا مترددون ويرفع التراب لا تطيب له
وان تبيرت الزراعة ولو استاجر بيتين صفقة وزاد
فى احدهما يواجرهما باكثر وان كانت الصفقة متفرقة
لا يواجرها باكثر ولو اجرهما بخلاف جنس ما استاجر به اهـ
وفى الحاوى الزاهدى استاجر عبدا للخدمة له ان يواجره
من غيره كالدار لان العبد عاقل لا ينقاد للزيادة خدمة
غير مستحقة ولو استاجر دابة او ثوبا للبس ليس له ان يواجره من
غيره اهـ وبما ذكرنا يعلم ما فى عبارة المص من القصور حموى
بقليل حذف لا تطيب له الزيادة لان الفضل ربح ما لم
يضمن لان المنافع لا تدخل فى ضمان المستاجر بدليل انه لو هلك
المستاجر وصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على
الموجر وكذا لو غصبه غاصب من يده سقط الاجر لفوات التمكن
فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم
بيرى عن المشرع وان يعمل بها عملا كبناء او حفر او تطيين
او تجصيص كذا ذكره البيرى وعزى للمشرع ما محصله انه

اذا استاجر دابة ثم اجرها باكثر مما استاجر والحال انه قد
زاد جوالقا وا كافا يجوز اهو يعني لتكون زيادة الاجرة بمقابلة
زيادة الجوالق او الاكاف وعلى هذا فلا فرق في جواز ايجار
ما استاجره بين العبد والدابة خلافا لما قدمه السيد الحموي
عن الحاوي الزاهدي من انه اذا استاجر عبدا للخدمة له ان
يواجره من غيره ولو استاجر دابة او ثوبا ليس له ان يواجره
من غيره ووجه الفرق علم من التعليل في العبد بانه عاقل
لاينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة بخلاف الدابة والثوب
اذ لاعقل لهما اختلفا في الخشب والاجر الخ في الفتاوى
الولوالجية اختلفا في باب او خشبة ادخلها في السقف فالقول
مطلب
اختلفا في باب او خشبة ادخلها في السقف فالقول قول رب الدار
قول رب الدار لانه تبع للدار ولا يعرف ان المستاجر هو الذي
يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الاجر المفروش
والغلق والميزاب لما ذكرنا انه تبع للارض ولا يعرف فيه وما
كان في الدار من لبن موضوع او آجر او جص او جذع او
مطلب
ما كان في الدار من لبن موضوع او اجر او جص او جذع الخ
باب موضوع فهو للمستاجر لانها في يده بمنزلة متاع البيت
وان اقاما البينة في كل شيء جعلنا القول فيه قول المستاجر
فالبينة بينة رب الدار لان رب الدار يدعي خلاف الظاهر
والجص والسترة والدرج والخشب الذي المبني في البناء والتنور
مطلب
في الجص والسترة والدرج والخشب المبني والتنور
القول فيه قول رب الدار وقال الامام خواهرزاده
هذا في التنور بناء على عرف اهل الكوفة اما في غير بلادنا
فالمستاجر هو الذي يحدث التنور ولو كان في الدار
كوارات نحل او حمامات كان للمستاجر لانها في يده ولو امر رب
الدار المستاجر ان يجصصها او يفرشها بالاجر او غير ذلك
مطلب
في حكم رب الدار المستاجر ان يجصصها او يفرشها بالاجر
كان

كان للمستاجر ان يقلع كل شيء احدثه فيها ما لا يضر بالقلع
في الدار لانه عين ماله وليس في قلعه ضرر لصاحب الدار
واما كل شيء يضر قلعه فليس له ان يقلعه لانه لو غصب ساجة
مطلب
لو غصب ساجة وادخلها في بناء
وادخلها في بنائه لا يقلعها وان كان جانيا متعديا فيما صنع
فلان لا يقلع ههنا وانه غير جان اولى ومتى لم يقلع لم يجب
على رب الدار قيمته يوم الخصومة لانه يملكه يومها حموي وما
سبق والباب هذا مقيد بما اذا كان الباب جميعه
مطلب
اذا كان احد مصراعي الباب موضوعا والاخر مركبا
موضوعا اما اذا كان احد مصراعي الباب موضوعا والآخر
مطلب
في السرير وفي الواح الحانوت
مركبا فهو للآجر وفي السرير بجنبه الحرف وفي الواح الحانوت
القول قول رب الحانوت الخ ما ذكره البيري معزيا لجوامع الفقه
مطلب
اذا انقضت مدة الاجارة فلرب الارض ان يطالب المستاجر بتفريغ ارضه اذا كان فيها غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك
فرع قال في الذخيرة الصحيح انه اذا انقضت المدة فلرب
الارض ان يطالب المستاجر بتفريغ ارضه اذا كان فيها
غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك لان لادراك
الزرع نهاية ولا كذلك الغرس وليس لرب الارض ان يتملك
الاشجار اذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض اهـ تتمة
مطلب
اكترى سفينة الى بندر معين فغرقت الخ
اكترى سفينة الى بندر معين فغرقت او حصل مانع من الوصول
الى ذلك البندر يلزم المستاجر الاجر بقدر ما سارت
اذا كان المستاجر معها كما هو ظاهر تلخيص الكبرى والايضاح
مطلب
اكترى على حمل الحمل في السفينة الى بندر كذا
وجوامع الفقه اما اذا اكترى على حمل الحمل في السفينة الى
بندر كذا فغرقت بعد سير بعض المسافة فافتى شيخ الاسلام
قارئ الهداية بعدم وجوب الاجر واقره العلامة ابن نجيم عليه
وفرق بين المسألتين بان المسألة الاولى المعقود عليه
المنفعة لا العمل بخلاف الثانية فان المعقود عليه العمل اقول

الذى يظهر مما فى الايضاح وجوب الأجر بقدر ما سارت
حيث قال ولو استاجر حمالا ليحمل له دنا من السوق الى منزله
فلما بلغ البيت كسره انسان فلا ضمان على الحمال فى قول ابى
حنيفة وله الأجر بحصته لانه اوفاه العمل الى الموضع الذى
بلغ لما ان من لا اثر لعمله بصيره مسلما اجزاه فجزاه انتهى وفى
الظهيرية زلق الحمال وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن
وكذا لو انقطع الحبل لانه لما شده بحبل والاكان مضيعا
انتهى وفى الحماونه ولو اجر البناء دون الارض لا يجوز
وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر البناء لا يجوز
واذا كان البناء لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء
بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه والفتوى
على انه يجوز ولو اجر من صاحب العرصة لا اشكال انه لا يجوز
ولو استاجر العرصة دون البناء يجوز وفى المحيط فى حكم
بيوت مكة ما يدل على جواز اجارة البناء فراجعه قال
البيرى اقول بل هو صريح فى ذلك قال وفى لسان الحكام
معزيا لمحمد استاجر ارضا فبنى فيها بناء ثم اجرها من
صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء ولو كان البناء
ملكا والعرصة وقفا الخ تتمة لم يذكر المص الاجارة
المضافة ولا باس بذكرها فنقول قد اختلف ترجيح
المشايخ فى انها لازمة او غير لازمة والاكثر انها غير
لازمة قال فى الولوالجية اجر داره اجارة مضافة
ثم باعها قبل مجى الوقت المضاف اليها الاجارة فعن
محمد روايتان والفتوى على انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة

مطلب
استاجر حمالا ليحمل له دنا من السوق الى منزله

مطلب
زلق الحمال وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن وكذا لو انقطع الحبل

مطلب
اجر البناء دون الارض لا يجوز

مطلب
اذا كان البناء لرجل والعرصة لاخر

مطلب
استاجر العرصة دون البناء

مطلب
الاجارة المضافة

وهو

وهو الظ لانه له ولاية الفسخ وفى جامع البزازى اجر داره
اجارة مضافة كما اذا قال فى شهر ربيع الاول اجرتكها
من رجب فباعها فى جمادى الاولى ذكر الامام الحلوانى
ان البيع لا ينفذ فى رواية عن محمد وبه يلوح كلام السرخسى
وفى رواية ينفذ لانه لا حق للمستاجر حالا وتبطل الاجارة
وبه يفتى وفى الخانية لو كانت الاجارة مضافة الى الغد
ثم باع من غيره ذكر فى المنتقى روايتين فى رواية ليس
للموجر البيع قبل مجى الوقت جاز ما صنع والفتوى على
انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار
شمس الائمة الحلوانى انتهى وذكر فى الخانية ايضا اجر
اجارة طويلة وباع ما اجر ثم جاءت مدة الخيار هل
ينفذ بيعه فيه روايتان والصحيح انه ينفذ كما لو اجر
اجارة مضافة ثم باع قبل مجى الوقت المضاف اليه
وكان الشيخ الامام ظهير الدين يقول عندى لا ينفذ بيعه
لانه تزوير وتلبيس فيؤخذ برواية عدم النفاد سدا
لباب التزوير وفى ظ الرواية ينفذ بيعه لانه يملك
الفسخ فى ايام الخيار فينفذ بيعه كما لو باع فى ايام الخيار
بخلاف ما لو اجر اجارة مضافة فانه ثمة لا ينفذ
بيعه فى اصح الروايتين الخ ما طال فى نقله العلامة الشيخ
شرف الدين الغزى ثم نقل عن شمس الائمة السرخسى
معزيا للخانية ايضا ان الاجارة المضافة تكون لازمة فى
احدى الروايتين وهو الصحيح انتهى والحاصل ان الاختلاف
فى ان البيع هل ينفذ ام لا اذا وجد البيع قبل مجى الوقت



المضاف اليه الاجارة يبتنى على الاختلاف في ان الاجارة
المضافة هل هي لازمة ام لا واعلم ان كلام الشيخ شرف الدين
يفيد ان الاجارة العين المضافة لازمة من غير خلاف بحيث
انها لا تبطل بطرو البيع عليها وهذا ليس على اطلاقه بل يحمل
على ما اذا لم يكن للبايع عذر فان كان له عذر تنفسخ الاجارة
كما سبق

قوله كتاب الامانات

من الوديعة والعارية

والمستاجر في يد المستاجر ومال المضاربة والبضاعة و
نحوها من الامانات كذا في شرح الطحاوي ومن احكام
الوديعة ما في الولوالجية المختار انه اذا قال وضعت
الوديعة في داري فنسيت المكان لا يضمن ولو قال
وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت
يضمن لان نسيانها تضييع منه كذا ذكره البيري وفيه
قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذ
الدراهم وشدها على منديل او وضعها في كمه فدخل
المسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت
وهم لا يصدقونه لا يضمنه لانه نص في كتاب الوديعة اذا
قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت ان القول
قوله مع يمينه لانه امين وفيه رجل اودع مالا عند رجل
فوضعه في بيته او صندوقه او دفعه الى بعض من هو
في عياله كالمراة والابن الكبير الذي في عياله والابير او
اجيره فهلك لا ضمان عليه لان المودع امين انما يضمن
بالتعدي وانه نوعان اتلاف وترك الحفظ ولم يوجد واحد
منهما ثم ذكر البيري ان عدم الضمان بالدفع الى امراته مقيد

مطلب قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت ان القول قوله مع يمينه

بما

١٤٢

بما اذا كانت امينة فان لم تكن فانه يضمن لانه مضيع واقول
ينبغي التقييد بذلك في غير امراته ايضا كابنه وابيه واجيره
ولو سقط من يد رب البيت شيء على وديعة فافسدها
كان ضامنا وكذلك لو عثر فسقط عليه لان المودع
ماذون بالحفظ والامساك والفساد لم يتولد من الحفظ
فيكون الفساد من عمل غير ماذون فيه حتى لو سقطت
الوديعة من يد المودع ففسدت لا ضمان عليه لان
الفساد حصل من الامساك وانه ماذون فيه انتهى
كلام البيري معزيا للولوالجية والفرق بين الوديعة
والامانة بوجهين احدهما ان الوديعة خاصة والامانة
عامة فان الوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة
هي الشيء الذي يقع في يده من غير قصد بان هبت الريح
بثوب انسان والقته في حجره والحكم في الوديعة انه يبرأ
عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن
الضمان ~~بعد الخلاف هكذا نقل~~ اذا عاد الى الوفاق وفي
الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف هكذا نقل عن
الامام بدر الدين الكردري الثاني ان الامانة علم لما
هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها
كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له
بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا
متغايرين فصح ان يقال الوديعة امانة يحمل العام على
الخاص دون عكسه الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان
معزيا للنهاية

الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل

قال بعض الفضلاء هل من ذلك الزائد في الرهن استظهر
العلامة الحموي انه منه بدليل قولهم ما تضمن به الوديعة يضمن
به الرهن فعلى هذا لو مات مجهلا يضمن ما زاد فليحفظ وقد
افتى بذلك بعض من عاصرناه من اهل التحرير في الفتوى
انتهى وكذا العلامة البيري ذكر ما منه يستفاد ان الزيادة
في الرهن تضمن بالموت عن تجهيل ومحصل ما ذكره البيري
ان كل من في يده امانة من وديعة او عارية او اجارة او
رهن ومات ولم يبين يكون ذلك دينا في تركته ويكون
اسوة للغرماء لانه منع الامانة بالتجهيل وترك البيان
فصار دينا كذا في شرح الطحاوي وقال الشيخ لان اليد
المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن الى ما
ذكره والمستثنى في قوله ويكون اسوة للغرماء للمودع
او المعير او المؤجر او الراهن وليس المراد من الرهن
في عبارته مطلق الرهن بل خصوص ما اذا كانت قيمته
تزيد على قدر الدين والا فالقدر المقابل للدين
من الرهن مضمون تتمة مات المستودع والوديعة
قائمة بعينها في يد الورثة ردت على صاحبها لقوله
عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان كانت
لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت لانه لما مات
ولم يبينها صار مجهلا للوديعة فصار بالتجهيل مستهلكا
لها وهذا الدين بمنزلة الثابت بالمعاينة فيكون مساويا
لدين الصحة كذا في شرح تنوير الاذهان معزيا للمحيط

وفيه

مطلب كل من في يده امانة من وديعة او عارية او اجارة او رهن ومات ولم يبين تكون ذلك دينا في تركته

وفيه عن الولوالجية مات المودع فقال ورثته قد ردت الوديعة
في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت وان
اقام الورثة البينة انه قال في حياته رددت الوديعة تقبل
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة انتهى الناظم
اذا مات مجهلا الخ اقول هذا الحكم منقول في غالب كتب
المذهب المعتمدة لكن ذكر الطرسوسي في انفع الوسائل
بحثا فقال ينبغي ان يفصل فيقال ان حصل طلب المستحق
منه المال واخره مات مجهلا لا يضمن وان لم يحصل طلب
منهم ومات مجهلا ينبغي ان يقال ايضا ان كان محمودا بين
الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان
لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم
يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن انتهى قال العلامة
الشيخ شرف الدين الغزي وهو حسن وتعقبه الشيخ صالح
بقوله لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته
فكان حابسا لها ظلما فيضمن سواء طلب منه اولا ولا
دخل لكونه محمودا ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه
وخلص نفسه فالحق ما عليه المشايخ الاعلام من
علماء الاسلام لكن يقول العبد الضعيف ينبغي ان يقال
انه اذا مات فجاءة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها
فلم يكن حابسا لها ظلما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن
لانه تمكن من بيانها ولم يبين فكان مانعا لها ظلما فيضمن
انتهى وذكر البيري بعد قول المصنف الناظم اذا مات
مجهلا الخ ما نصه اقول هكذا وقع مطلقا في الولوالجية

د البزازية وقبيله قاضي خان بمتولي المسجد اذا اخذ من
غلات المسجد ومات من غير بيان انتهى وفي الاجناس
متولي الوقف اذا مات ولم يعرف حال غلته التي اخذها
ولم يبينها عند موته بل مجهلا لا ضمان عليه انتهى اقول
اما اذا كانت الغلة المستحقة لقوم بالشرط فانه يضمن
مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على
اخوين غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين
ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب
الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر اذا
كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف
كان للغائب ان يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة
وان لم يكن الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم الا ان
الاخوين اجرا جميعا فكذالك وان اجر الحاضر كانت الغلة
كلها له في الحكم ولا تطيب له فتامل انتهى اقول ويلحق
بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة
انتهى كلام البيري وقوله كانت الغلة كلها له في الحكم اي
في القضاء وقوله ولا تطيب له اي فيتصدق بها
والقاضي اذا مات مجهلا اموال اليتامى وكذا الغاصب
كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الارث وكذا المستاجر
كما في البزازية في مسائل موت احد المتعاقدين ومثله
في منية المفتي الخ واعلم ان ما ذكره المصنف من ان
القاضي اذا مات مجهلا اموال اليتامى يضمن مخالف لما في
جامع الفصولين كذا في حاشية السيد الحموي وفي قوله
وكذا

144

وكذا الغاصب نظر لكون العين المغصوبة مضمونة فلا
يناسب ذكره في هذا المقام لان الكلام في خصوص الامانة
هل تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل ام لا فليراجع الكمال
وفي قوله واعلم ان ما ذكره المصنف من ان القاضي اذا مات
مجهلا الخ نظر ايضا اذ عزوه للمصنف انه يقول بان القاضي
يضمن في هذه المسئلة اعني ما اذا مات القاضي مجهلا اموال
اليتامى عند من اودعها غير مسلم عند من اودعها قيد
به لانه لو وضعها في منزله ولم يدر اين المال ضمن كما في
الفتاوى الظهيرية والولوالجية وفي فتاوى قاضي خان
لو ان قاضيا وضع مال اليتيم في بيته ثم مات ولم يبين
ذكر هشام عن محمد انه يضمن ولو ان القاضي اودعه عند
غيره وعرف ذالك منه ثم مات ولا يدرى الى من دفع لا
يضمن كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي ومثله في حاشية
الشيخ شرف الدين الغزي حيث عزى للفصول العمادية
ان القاضي اذا وضع اموال اليتامى في بيته ومات ولم يدر
اين المال ولم يبين لا يضمن وعلله بانه مودع قال ولو
دفع الى ثقة ولا يدرى الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره
وللقاضي ولاية ايداع مال اليتيم انتهى فحق ان يقال
ما سبق النقل به في كلام الشيخ شرف الدين الغزي
والشيخ صالح ابنه من عدم الضمان على القاضي بموته مجهلا
اموال اليتامى عند من اودعها هو المناسب للاستثناء
الواقع في قول المصنف الامانات تنقلب مضمونة بالموت
عن تجهيل الا في ثلاث الخ خلافا لما سبق من السيد الحموي

حيث عزى للمصنف انه يقول بالضمان على القاضي اذ لا يناسبه
الاستثناء المصرح به في كلام المصنف فان قلت نقل البيري
عن الخزانة ما مقتضاه كون القاضي يضمن بموته مجهلا اموال
اليتامى عند من اودعها اذ ما ذكره عقب قول المصنف و
القاضي اذا مات مجهلا الخ من قوله اي اذا علم انه دفع
ذالك الى احد ولا يعلم من هو اما اذا قال في حياته ضاع
مال اليتيم عندي او قال انفقته عليه لا ضمان عليه انتهى وح
فما في البيري عن الخزانة يكون منافيا لما سبق عن الشيخ
شرف الدين والشيخ صالح قلت لا نسلم المنافاة لاحتمال
ما ذكره الشيخ شرف الدين والشيخ صالح على ما اذا الجهل
بالمودع انما نشأ من موت القاضي بخلاف ما في الخزانة
فانه يحمل على ما اذا كان الجهل به ثابتا قبل موت القاضي
بانه اودعه من شخص ونسيه لان ايداعه على هذا الوجه
تضييع له فلهذا يضمن بخلاف ما سبق لان الجهل بالمودع
انما نشأ بعد موت القاضي فلم يكن القاضي بالايداع
مضيعا فلا يضمن فاندفع التنافي وبهذا التقرير تعلم
ان المستثنى فيما ذكره البيري معزيا للخزانة من قوله اي
اذا علم انه دفع ذالك الى احد ولا يعلم من هو مرجعه
للقاضي والتقدير ولا يعلم القاضي من هو اي نسيانه
فالجملة حالية وكما يلزمه الضمان بموته قبل البيان يضمن
فيما اذا وضعه في بيته فكذا اذا جن جنونا لا يرجى
برؤه كما في ش البيري معزيا للخزانة الاكمل واذا الحق الضمان
بجنونه جنونا لا يرجى برؤه فكذا بالموت مجهلا بجامع
انه

انه لم يكن في كل منهما متمكنا من البيان ومن هنا يعلم سقوط
ما ذكره الشيخ صالح بحثا من التقييد بان لا يكون مات فجأة
والسلطان اذا اودع بعض الغنيمة الخ اي اودع
قبل القسمة بعضها عند القاضي ثم مات ولم يبين عند
من اودعها لا يضمن كذا في شرح تنوير الاذهان عن المحيط
معزيا للسير الكبير قال السيد الحموي وكذا اذا مات
مجهلا اموال اليتامى عند كما في العمادية انتهى وقياس
ما سبق من ان القاضي يضمن بموته مجهلا ما عنده من مال
اليتيم ان يكون الحكم في السلطان مثله فلينظر وجه
الفرق بينهما وذكر من الثلاثة احد المتفاوضين
قال المص في كتاب الشركة من البحر واما احد المتفاوضين
اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده
فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة
الاصل وذالك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه
كذا في الخانية وبه تبين ان ما في الفتح وبعض الفتاوى
ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل
عنانا او مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة
اذا مات المضارب مجهلا للمال المضاربة او للمشترى بمالها
قال في البزازية بعد نحو ورقتين في نوع من الخامس
عشر في انواع الدعاوى ما نصه وفي دعوى مال الشركة
بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين انه مات مجهلا للمال الشركة
اما المشترى بها او مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى
بها مضمون بالقيمة وهذا صريح في الضمان فاذا اقر في مرضه

لتدبيني

انه ربح الفائم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا اقر بوصولها
اليه كما في قاضيخان من كتاب المضاربة حموى وقوله
اما المشترى بها اي لا يشترط للضمان فيها اشتراه بمال
المضاربة ومات مجهلا لان يبين في الدعوى انه مات
مجهلا هذا هو المراد وليس المراد من قوله لا عدم الضمان
تتمة نقل الشيخ شرف الدين الغزى عن قاضيخان
انه جعل احد مسئلة المتفاوضين هي الثالثة وتعقبه
الشيخ صالح بان قاضيخان لم يقل واما الثالثة احد
المتفاوضين فيما رأيته من نسخ قاضيخان وانما جعل
مسئلة احد المتفاوضين رابعة فانه جعل مسئلة
المتولي الاولى ومثله السلطان الثانية وجعل مسئلة
القاضي الثالثة فقال والثالثة القاضي اذا اخذ من مال
اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان
عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين
حال المال الذى عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا
يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب
انه يضمن نصيب صاحبه فقد علمت انه جعل مسئلة
احد المتفاوضين هي الرابعة اه اقول الصواب في
عبارة الشيخ شرف الدين عزو ما ذكره لصاحب الفتاوى
الولوالجية لا لقاضيخان يدل عليه ما سيأتي من قول
المصنف ولم يذكر القاضي اي لم يذكر في الولوالجية من
الثلاثة مسئلة القاضي وذكرها في الولوالجية اي
ذكر هذه المسائل المستثنيات الثلاثة الشيخ الامام

الاجل

١٤٦

الأجل الاستاذ ظهير الدين اسحاق بن ابى بكر في فتاواه
الولوالجية وذكر من الثلاثة هذه المسئلة اعني مسئلة احد
المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين
حال المال الذى في يده لم يضمن نصيب شريكه ولم يذكر
مسئلة القاضي كذا في تنوير الاذهان وذكر من
الثلاثة هذه المسئلة وهي قوله احد المتفاوضين
كذا في شرح تنوير الاذهان ذكره فيها ايضا اي
في جامع الفصولين لكن بصيغة قيل والصواب تذكير
الضمير حموى واقول الضمير في فيها للولوالجية صرح
بذلك في تنوير الاذهان وعليه فلا حاجة للتصويب
نعم على المصنف مواخذة من حيث انه اضمر في محل
الاظهار وقول المحشي لكن بصيغة قيل ذكر في
شرح تنوير الاذهان ما نصه وفي جامع الفصولين
في الفصل السابع والعشرين ومثل الاب بموته مجهلا
وقيل لا كوصي اه وهذه العبارة تفيد ان الخلاف
في الضمان وعدمه بالنسبة للاب فقط وان الوصي
لا ضمان عليه اتفاقا بموته مجهلا اذا مات الوارث
مجهلا ما اودع عند مورثه اقول لم يعز المصنف
هنا الى كتاب لانه عزى الاولى والثانية مما زاده الى
جامع الفصولين والثلاثة الاخيرة الى تلخيص الجامع
فبقيت هذه بلا عزو حموى واقول بما ذكره من عزو
الثانية لجامع الفصولين مخالف لما في شرح تنوير
الاذهان حيث صرح بان الضمير في فيها للولوالجية

وثانيهما ان الضمير يدل عليه وغايته ما يقال انه اضمر في محل
الاظهار وكثيرا ما يتسامحون في ذلك كعكسه فلا حاجة
للتصويب الذي قدمه المحشي ومما يدل على ان الضمير
في فيها من قول المصنف ذكره فيها للولوالجية عدم حكاية
الخلاف في الضمان في عبارتها كما يفهم من سياق عبارة
شرح تنوير الاذهان بخلاف عبارة جامع الفصولين
لان ما ذكره من عدم الضمان صحح فيه بعتق   اذا مات
مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في نسخ هذا
الكتاب والصواب بعتاقه كذا في شرح الجامع   اذ
يستحيل تجهيل ما لا يعلمه حموي   اذا مات الصبي مجهلا الخ
قال في تلخيص الجامع اودع صبيا محجورا يعقل ابن
اثني عشر سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان
انتهى وعلله في الوجيز شرح الحكم الجامع الكبير عدم
الضمان بانه لم يلتزم الحفظ ثم قال وان بلغ ثم مات
فكذلك الا ان يشهدوا انها في يده بعد البلوغ لزوال
المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك فان
كانا ماذونا لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة
ضمنا انتهى ومما نقلناه عن تلخيص الجامع يظهر ما في
عبارة المصنف من الخلل حموي وذكر البيري انه اذا مات
الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم
كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد
الموقوف حتى يعلم المدعي البينة انهم راوها في يده بعد
بلوغه ولو اذن للصبي وليه في التجارة قبل بلوغه

ومات

ومات مجهلا قضى عليه بالضمان كما لو مات بعد بلوغه كذا في
خزانة الاكمل اه ومنه يعلم ان المراد من الاذن فيما
قدمناه عن الحموي من قوله فان كانا ماذونا لهما الخ الاذن
بالتجارة وانظر هل الاذن بقبول الوديعة كالاذن
بالتجارة اولا بحر تتمة لم يمت المودع ولكن جن
جنونا مطبقا وله اموال فطلبت الوديعة فلم توجد وقد
ايسوا من رجوع عقله فانها تكون دينا عليه كذا في العارف
وفي الظهيرية ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا
ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يثبت الوديعة فالوديعة
دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد
العتق اولم يشهدوا وان مات وهو عبد فلا شئ على
مولاه الا ان تعرف الوديعة فترد على صاحبها كذا في شرح
تنوير الاذهان   فصار المستثنى عشرة اقول رايت
في خزانة الاكمل مسئلتين الاولى رجل اودع عبدا كبيرا
الفاقات مجهلا قبل عتقه ينظر ان كان ماذونا في
التجارة يوم الايداع قضى بالضمان وان ماذونا في التجارة
ثم مات لم يقض بالضمان في مكاسبه الا ان يثبت قيامها
في يده بعد الاذن فتكون دينا في كسبه والثانية لو
كان العبد صغيرا يوم الايداع او معتوها غير انه
يعقل التجارة ثم اذن له ثم مات فلا ضمان في شئ حتى
يشهدوا على قيام الوديعة في يده بعد هذه الاحوال
وان كان ماذونا وهو صغير ينبغي ان يواخذ بدينه من
كسبه بعد عتقه كذا في شرح البيري   اذا مات مجهلا

مال البدل بالدال المهملة ثم ارض الوقف اذا باعها لمسوغ
الاستبدال كما صرح به في الخانية قيد بالتجهيل اذ لو علم
ضياعه لا يضمن قال في البحر نقلا عن المحيط لو ضاع الثمن
من المستبدل لا ضمان عليه وفي الذخيرة المال في يد المستبدل
امانة لا يضمن بضياعه انتهى وانما ضمن بالموت عن تجهيل
لانه الاصل في الامانات اذا حصل فيها الموت عن تجهيل
فافهم قال العلامة الشيخ صالح الغزي في حاشيته
ويستفاد مما ذكره المصنف هنا جواب واقعة الفتوى
وهي ان المتولي اذا مات مجهلا لعين الوقف كما اذا كان
الوقف دراهم او دنانير على القول بجوازه وعليه عمل
اهل الروم ان يكون ضامنا لانه اذا كان يضمن بتجهيل
مال البدل فبتجهيل عين الوقف اولى الخ ما ذكره ينبغي
ان يقال ما سبق عن المحيط والذخيرة صريح في جواز
الاستبدال بالدراهم والدنانير وعليه فلا يشترط
لجوازه كون البدل عقارا لكن ذكر في الدر المختار من
كتاب الوقف ما نصه وشرط في البحر خروجه عن
الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضي
الجنة المفسر بذي العلم والعمل وفي النهر ان كان المستبدل
قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو
بالدراهم والدنانير ومعنى موته مجهلا ان لا يبين
حال الامانة الخ سئل اخو المؤلف العلامة عمر بن
نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة بالحانوت لفلان
ضمنها دراهم لا اعرف قدرها فمات ولم يوجد فاجاب

بان

١٤٨

بان هذا من التجهيل لقوله في البدائع هو ان يموت قبل
البيان ولم تعرف الامانة بعينها انتهى وفيه تامل حموي
فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته قال في جامع
الفتاوى من الوديعة ولو قال ورثته رددتها في حياته
او تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة لكونه مات مجهلا
فتقرر الضمان ولو برهنوا على احدهما تقبل ولا ضمان
عليهم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة كذا في
جامع الفصولين وفي بعض الفتاوى قال وارث المودع
بعد موته ضاعت الوديعة فان كان هذا الوارث في
عياله كان مودعا يصدق وان لم يكن في عياله انتهى حموي
والمودع انما يضمن بالتجهيل الخ قال في مجمع الفتاوى
المودع او المضارب او المستبضع او المستعير وكل من
كان المال امانة في يده اذا مات قبل البيان ولم تعرف
الامانة بعينها فانها تكون دينا عليه في تركته لانه
صار مستهلكا لها بالتجهيل ولا تصدق ورثته على الهلاك
او التسليم لرب المال ولو عين المال حال حياته او علم ان
وارثه يعلم بذلك تكون امانة في يد وصيه او في يد
وارثه كما لو كان في يده ويصدقون على الهلاك والتسليم
الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته اه حموي
اما اذا عرف والمودع يعلم انه الخ كل من المستتر
في عرف والبارز في قوله انه للوارث وكذا في صدق
للوارث ايضا كما في شرح تنوير الاذهان ومعنى
ضمانها صيرورتها دينا في تركته قال في فتاوى الاكمل

وتعتبر قيمة الوديعة اخر ما يرونها بيده ازدادت او نقصت
وكذا في العمادية والاجارة وفي جوامع الفقه مات المستعير
مجهلا فهي دين كدين الصحة كذا ذكره البيرى وكذا
لو ادعى الطالب التجهيل الخ اقول فيه ان قوله وكذا يفيد
اتحاد الحكم وهو كون القول للوارث وقد اختلف الحكم
وقد يجاب بان المشار اليه هو الوارث فكانه قال وكالوارث
في كون القول له لو ادعى الطالب فان القول له بقي
ان يقال لم يعتبر قول الوارث هنا واعتبر قوله فيما سبق بيان ٢
لو قال علمتها وفسرها وهلكت فلم يضمن والجواب يحمل
هذا على انها كانت معروفة وعلمها فلما فسرها وكان
مطابقا للمعروف صدق الخ ما ذكره الحموى وهذا الاشكال
وجوابه للعلامة المقدسي في حاشيته صرح بذلك في
تنوير الاذهان واعلم انه ذكر في القنية من باب ما يسمع
من الدعوى لو قال في دعوى تجهيل الوديعة لم يبين وقت
الموت لا يصح ولو قال مات مجهلا او مات من غير بيان
يصح انتهى اقول انما يصح في الاول وصح في الثاني
لان نفي البيان وقت الموت لا ينفي البيان قبله حموى
فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازية ويجب
الضمان في مال الميت لان الوديعة صارت دينا في
التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة كما في البزازية
والولوالجية وفي الظهيرية قال صاحب الوديعة مات
المودع مجهلا وادعت الورثة قيام الوديعة بعد الموت
قال ابن شجاع على قياس قول اصحابنا يجب ان يكون
القول

١٤٩

القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس
قول ابي يوسف يجب ان يكون القول قول الورثة مع اليمين
لقيام الورثة مقام المورث الخ ما ذكره في شرح تنوير
الاذهان تتمة يفهم من التعليل لما سبق من ان
القول للطالب في الصحيح بان الوديعة صارت دينا في
التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة ان من لا يضمن بالموت
عن تجهيل كالناظر يقبل قول وارثه في الهلاك والتسليم
لانها لم تصر دينا فيها لعدم الضمان وهي واقعة الفتوى
فالحق انه اذا كان ضامنا صار دينا ولا يقبل قول وارثه
فيها واذا لم يكن دينا فهي امانة في يد الوارث فيقبل قوله
فيها حموى عن بعض الفضلاء يعني الشيخ خير الدين
تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره الخ اقول
هذا مخالف لما في الفصول نقلا عن قاضيخان ونصه
رجل وضع الجذوع على حائط رجل باذنه او حفر سردابا
تحت بيته باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب
المشتري رفع الجذوع له ذالك وكذا السرداب الا اذا شرط
البائع في المبيع تعاة الجذوع والسرداب تحت الدار
فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفعه اه وكذا في حاشية
السيد الحموى ومثله في شرح العلامة البيرى معزيا
للبزازية وذكر العلامة الشيخ شرف الدين الغزي
في حاشيته انه ينبغي اعتماد القول بعدم لزوم العارية
في الصورة المذكورة وان للمشتري المطالبة برفع الجذوع
الا اذا شرط اقرارها وقت البيع لقولهم ان العارية غير لازمة

كما في الخلاصة والبزازية وغيرهما وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة
في الفرع المذكور الخ ما ذكره قال العلامة البيري والوارث
فيه كالمشتري لكن للوارث ان يأمر برفع الجذوع والسرداب
بكل حال وفي الولوالجية اذن له بوضع الخشب على حائطه
او ان يلقي الدابة الميتة في ارضه كان هذا عارية منه فحينئذ
بدا له كما فله ان يطالبه بالرفع وان باع منه ذلك
لا يجوز لان هذا بيع الحق وكذا ان صالحه عن ذلك الشيء
لا يجوز لان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه اه
كلام البيري واسم الاشارة من قوله وان باع منه ذلك
وقوله وان صالح عن ذلك الشيء وقوله لان هذا الحق
متى ثبت الخ يرجع لحق المطالبة بالرفع وقوله لكن للوارث
ان يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اي ولو مع شرط
القرار وقت وضع الجذوع او وقت حفر السرداب بخلاف
المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اذا
تعدى الامين اي قيد بالتعدي للاحتراز عما لو حصل
الهلاك بدون تعد حيث لا يضمن قال في التنوير وشرحه
من كتاب العارية ولا يضمن بالهلاك من غير تعد وشرط
الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة ام
كالمستعير والمستأجر انما لم يبرأ عن الضمان اذا تعديا
في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازالا التعدي عن
العين لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما منفعتها
فبازالة التعدي لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف ما استثني
فان يده كيد المالك حموي وعلل البيري لعدم زوال الضمان

بازالة

١٥٠

بازالة التعدي بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال
لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق اي الحفظ
ثابتا فلا يبرآن بالعود وهو الاصح بخلاف المودع فانه
بالعود الى الوفاق يبرأ عن الضمان كما اذا اودع المودع عند
آخر ثم اخذه او ركب الدابة ثم نزل او لبس الثوب ثم
خلع وكذا المرتهن فان ضاع في الاستعمال ضمن وان ضاع
بعد الفراغ لا يضمن اه معزيا للحاوي الحصيري وقوله وكذا
المرتهن اي فانه يبرأ عن الضمان بالعود عن الوفاق
وهذا بالنسبة لما اذا كانت قيمته تزيد على الدين الذي
ارتهن به لكون الزائد عليه امانة تضمن بالتعدي
حتى لو كانت قيمته قدر الدين او اقل كان مضمونا مطلقا
وان لم يوجد التعدي وانما كان المودع يبرأ عن الضمان
بالعود الى الوفاق لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات
فاذا خالف في البعض ثم رجع الى الحفظ عاد الحفظ
فصار كما لو استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه
ثم عاد الى الحفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وكونه
يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق مشروط بعدم العزم
على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن
عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان
كما في البحر عن الظهيرية في الجنايات على الاحرام ولو اقر
المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق
الا ببينة ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة
حيث لم يصدقه المالك في العود والحاصل ان المودع اذا خالف

في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك
في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق
قال العلامة الشيخ صالح الغزي في حاشيته بعد عزو ما
ذكرناه للفصول ولشيخ الاسلام ورايت في موضع آخر المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع
كما في الرهن اي ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق
بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا
بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف
بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا
الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستئجار والمضارب
والمستبضع اذا خالف ودفع المال لنفقته في حاجته ثم
عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا اما مستاجر
الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية
ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت
الدابة اما اذا كان واقفا فترك الخلاف يعود امينا والشريك
شركة عنان او مفاوضة يعود امينا بالعود الى الوفاق
اه ما ذكره الشيخ صالح الغزي معزيا للعمدة المفتيين ولا
يخفى ما في كلامه من المنافاة بالنسبة للرهن اذ قوله اولا
فالقول قول المودع كما في الرهن يفيد ان المرتهن يبرأ
عن الضمان بالعود الى الوفاق اي ضمان ما زاد من قيمته
على قدر الدين ويناقضه ما بعده من قوله وكذا المرتهن
الخ لتصريحه بعدم البراءة عن الضمان وقد ظهر لي ما به يحصل
التوفيق

151

والظاهر ان الخلاف في الرجوع وعدمه يجري في مسئلة الامر بالبناء
بل يجري مثله في امر الاجنبي بشرائه استاجر بعيرا الى مكة
فهو على الذهاب الا بقوله كذا في اجارة الولوالجية اقول الفرق بين
الاجارة والاستعارة ان الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض وفي
التبرع تجري المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك
المضايقة كذا في فروق المحبوبي حموي وفرق في شرح تنوير الاذهان
بان مؤنة الرد في الاجارة على الموجر وفي العارية على المستعير اه
لكن قال البيري كون مؤنة الرد في الاجارة على رب المال وفي العارية
على المستعير مقيد بما اذا كان الاخراج باذن المالك اما اذا حصل
بغير اذنه فمؤنة الرد على الذي اخرجه مستعيرا كان او مستاجرا لانه
صار غاصبا بالاخراج ومؤنة الرد على الغاصب كما في الذخيرة
تتمة رد المفاتيح على المستاجر عند انتهاء المدة وليس عليه رد
الأعيان المنقولة وعلى الموجر قبضها من منزل المستاجر بخلاف
العارية كذا في شرح البيري معزيا للحاوي ونقل عن المنتقى ان
المستاجر عليه تسليم الدابة الى موضع العقد حتى لو ساقها الى بلدة
اخرى يضمن ان عطبت في الطريق لتعيين مكان العقد للتسليم
والرد اليه اه كلام البيري المستبضع لا يملك الابضاع فان
ابضع وهلك فلرب المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل الربح
كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الايداع اه وفي تلخيص
الكبرى بعث الى آخر دراهم بضاعة يشتري بها متاعا فدفعها
المبعوث الى سمسار فاشترى بها متاعا ثم بعثه الى صاحبه فاصيب
في طريقه قال لم يضمن الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته اه وفي
العيون رجل وجه الى رجل الف درهم بضاعة يشتري بها متاعا



فدفعها المبعوث اليه الى سمسار فاشترى بها متاعا ثم وجهه الى صاحبه
فاصيب فى الطريق قال لا يضمن الا ان يكون السمسار اشتراه بمحضر
منه قال محمد استحسن فى البضاعة ان اجعلها بمنزلة المضاربة اهـ
وفى الذخيرة المستبضع لا يملك الابضاع والايداع واستدل بما فى العيون
اهـ كلام البيري وذكر شرف الدين الغزي ان ظ جزم المص بما ذكره
انه المعتمد مع انه قول والصحيح خلافه قال فى التصحيح الذخيرة المستبضع
لا يملك الابضاع والايداع ممن ليس فى عياله الا باذن صاحب المال ايضا
نصا او دلالة والحكم فى الامين ما ذكرنا هكذا ذكر فى الفتاوى الصغرى
وليس بصحيح والصحيح انه يملك الابضاع والايداع الخ ثم نقل عن جواهر
الفتاوى ان المودع ليس له الايداع واما المستبضع فله ولاية الايداع
وولاية المبضع ولاية المودع الا انه ليس للمودع ولاية التصرف بل
بمجرد الحفظ وقد رضي بحفظه فلم يكن له التسليم الى غيره اما المبضع
فله ولاية البيع والشراء فاذا كان كذلك لم يكن له ان يضمنه وهو
الصحيح وفى الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد كل ما يجوز فى
المضاربة يجوز فى البضاعة الا ان المضارب يملك بيع ما اشترى
والمستبضع لا يملك فان قلت كيف كان الصحيح ان المستبضع يملك
الابضاع مع قولهم الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يملك ان
يدفع مضاربة بغير اذن قلت اما على رواية ش الطحاوي لا يشكل
لانه قال والاصل ان الشيء يتضمن ما هو مثله او دونه لا ما هو
فوقه وانما لا يملك المضارب المضاربة لان فيها معنى الامانة
والوكالة الخ ما ذكره الشيخ شرف الدين الغزي معزيا للنهاية
بتصرف والابضاع المطلقة اقول الظ ان يقال والبضاعة
المطلقة حموي وهذا على ما وقع فى النسخة التى كتبت عليها المحشي

واما على ما فى نسختنا من ذكر المطلق مجردا عن علامة التانيث
فلا حاجة الى تعبير لفظ الابضاع على صيغة المصدر بالبضاعة
كما اذا قال اشتر لى به اي بهذا المال اي ثوب شئت او اي
دابة شئت او اي ثلاثة اثواب شئت فهو جائز لانه صرح بتفويض
الامر الى رايه على سبيل العموم كذا فى ش تنوير الاذهان
والبضاعة كالمضاربة حتى لو سمى مكان البضاعة مضاربة جاز
لان ذالك ايضا دلالة تفويض الامر الى رايه فى التصرف فى هذا المال
على العموم ولو لم يسم بضاعة ولا مضاربة وانما قال خذ هذه
الالف فاشتر لى بها الاشياء كان جائزا لان هذا اللفظ اعم ما يكون
من تسمية اجناس الثياب والدواب فيكون تفويضا للامر الى
رايه على العموم فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال خذ هذه
الالف فاشتر لى بها شيئا حيث لا يصح والفرق انه هنا ليس
فى لفظه ما يدل على تعميم التفويض والشيء المسمى مجهول فلم يصح
التوكيل ولو قال اشتر لى اي الاشياء شئت كان التوكيل صحيحا
ولو قال خذ هذه الالف بضاعة فانه يكون اذنا فى البيع لانه
بهذا اللفظ يصير مفوضا الامر الى رايه فى التصرف فى المال
المدفوع اليه الا ان التصرف فى الدراهم عادة انما يكون بالشراء
بها وفى الثياب انما يكون بالبيع فينصرف مطلق الامر الى المعتاد
كذا فى ش تنوير الاذهان الا ان المضارب يملك البيع
اي بيع ما اشتراه والمستبضع لا يملك الا اذا كان فى لفظه
ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على ذالك مثلا رجل قال انى
اريد ان اتى مصرا فاشترى بها الدقيق والدواب والثياب
فقال الرجل خذ هذه البضاعة لى معك كان هذا جائزا لانه يعلم

بتلك المقدمة ان مراده شراء الدقيق والدواب والثياب فكانه نص
على ذلك ولو قال له رجل انى اريد ان اشترى طيالسة فقال له
رجل خذ هذه الالف بضاعة كان هذا على شراء الطيالسة
خاصة بناء على تلك المقدمة ولو لم يسبق من كلام واحد منهما ما
يدل على شيء وانما قال خذ هذه الالف بضاعة لى معك كان هذا
على الشراء بها فما اشترى من شيء فهو جائز لانه جعل الامر
مفوضا الى رأيه على الاطلاق والمرجع فى ذلك عرف الناس
وعادتهم كذا فى شـ تنوير الاذهان معزيا للولوالجية وقول
المص الا اذا كان لفظه الخ هو الصواب وما وقع فى النسخ
من قوله الا اذا كان فى قصده تحريف من النساخ ومن هنا
يستغنى عن التصويب الذى ذكره المحشى حيث قال قوله الا
اذا كان فى قصده ما يعلم انه قصد الاسترباح اقول الصواب ان
يقال الا اذا كان فى عبارته الخ وعليه فلا فائدة لقوله بعده او
نص على ذلك ولو قال الا اذا علم انه قصد الاسترباح كان وافيا
بالمراد مع الاختصار اهـ واقول ما ذكره من التصويب ينبنى
على ما وقع فى النسخ من قوله الا اذا كان فى قصده وقد علمت
انه تحريف والصواب ابدال قصده بلفظه كما وقع فى المتن
الذى شرح عليه صاحب تنوير الاذهان واما نفيه الفائدة
عن قوله او نص على ذلك فنقول بل له فائدة لان التنصيص
على الشيء اخص من مطلق حصول العلم الا ترى لما قدمناه
عن صاحب تنوير الاذهان حيث بين المعنى المراد من قول
المص الا اذا كان فى لفظه الخ فقال مثلا رجل الخ ومثله لو قال
الا اذا كان فى عبارته اذ ليس فيه ما يدل على حصول استفادة

المقصود

المقصود من العبارة نصا فيحمل على ما ذكره صاحب تنوير الاذهان
لعدم الفرق بين اللفظ والعبارة وكذا لو قال الا اذا علم انه
قصد الاسترباح اذ ليس فيه ما يفيد حصول العلم بذلك نصا
فظهر ان قوله او نص على ذلك بعد احدى هذه العبارات
مفيد فائدة تامة خلافا لما ذكره المحشى من سلب الفائدة
نعم لو اقتصر على قوله الا اذا علم انه قصد الاسترباح ولم يزد
قوله او نص على ذلك يكفى لكن لا من حيثية ان حصول العلم
بالمقصود يستلزم كونه نصا بل من حيثية كونه شاملا لما
اذا كان بطريق الاشارة او الصراحة فان قلت لاى شيء
اقتصر صاحب تنوير الاذهان فى التمثيل على ما ذكره مما يفيد
كون العلم بالمقصود الحاصل من لفظه انما هو بطريق الاشارة
فقط مع ان العلم به من اللفظ شامل له ولغيره وهو ما حصل
العلم به بطريق النص قلت انما اقتصر عليه لقرينة المقابلة
بقوله او نص على ذلك لان ذكره يمنع من كون العموم فيه مرادا
الا ترى الى ما ذكره سعدى شلبى فيما علقه على العناية من انه
اذا قوبل العام بالخاص يراد بالعام ما عدا الخاص ومنه يعلم
ان عطف قوله او نص على ذلك من قبيل عطف المغاير لا من قبيل
عطف الخاص على العام تنفسخ بموتهما اى موت احد المتعاقدين
حموى وهذا على ما وقع فى نسخته والا فالذى فى نسختنا تنفسخ بموت
احدهما كما فى المنية المراد بالمنية منية المفتى قال فى كتاب العارية
تنفسخ بموت المعير او المستعير كذا فى حاشية الشيخ صالح الغزى
القول للمودع فى دعوى الرد الخ لم يذكر المص هل القول قوله بيمينه
ام بغير يمين ذكر مشايخنا ان القول قوله مع يمينه قال فى الحاوى

القدسي وان ادعى المودع هلاك الوديعة او ردها او جحدها
فالقول له مع يمينه وكذا في قيمتها ومقدارها وصفتها ولعل المص
اكتفى بما قدمه في كتاب القضا بقوله كل من قبل قوله فعليه اليمين
الا في مسائل كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي قال ولنختم هذا
البحث بحكاية جاء رجل بمال الى قاض ليودعه عنده فقال القاضي
ائتنا عندي فقال وزنتها عند عدلين وهي عشرة الاف فقال
القاضي ~~لو شفقت~~ زنتها ثانيا فوزنه فاذا هي تسعة الاف فقال
القاضي لو شفقت ثيابي اكنتم فصدقوني في ذلك وفي النوازل
اودعه دراهم في كيس ولم يزن عليه الا ان يدعي التضييع او الخيانة
وذكر ان رجلا جاء بدراهم واراد ان يضعها عند ابن الرماح فوزن
عند العدلين فكان عشرة الاف درهم ثم جاء الى ابن الرماح لو
شفقت على قلبي اكنتم فصدقوني كذا في الاختيار اه
القول للمودع في دعوى الرد والهلاك اي مع يمينه وكذا اذا ادعى
ان غيره استعملها بغير اذنه لانه مؤتمن وقول الامين يقبل ولانه
ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله مع اليمين كما في الايضاح
وفي الخلاصة نقلا عن الاقضية ادعى على اخر الف درهم وديعة
فانكر فلما اقام المدعي البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد
او الهلاك لا يخلو اما ان يقول في الجواب والانكار ليس لك علي
شيء او يقول ما اودعتني اصلا ان قال ليس لك علي شيء اي لانه
هلك او رده عليك اما لو قال ما اودعتني اصلا لا يسمع هذا
الدفع لعدم امكان التوفيق لان رد الوديعة او هلاكها يستدعي
وجودها بري بتصرف والمودع ضامن اي بالدفع حموي ونقل
عن منية المفتي اذا قال رددت بعض الوديعة ومات فالقول له

الوديعة

الوديعة فيما اخذ مع يمينه اه وما في حاشية السيد الحموي حيث قال
قوله في منية المفتي الخ تحريف من الناسخ وصوابه قلت واستثنى
في شرح تنوير الاذهان من قول المص والمودع ضامن فقال الا ببينة
او باليمين اذا ثبت بالبينة او النكول انه امره بالدفع للاجنبي
لم يضمن حم خلافا لابن ابي ليلى لانه اقر بالسبب الموجب للضمان
وهو الدفع الى الاجنبي لان الدفع ثبت بتصادقهما والاذن لم
يثبت فبقي الدفع عريا عن الاذن فانعقد موجبا للضمان ثم
ادعى ما يبرئه وهو الاذن فلا يصدق الا بحجة كما لو اقر بالبيع
ثم ادعى سقوط الثمن كذا في شرح تنوير الاذهان المودع
اذا قال لا ادري ايكما استودعني الخ اقول هو العبارة ان يقال
الوديعة اذا ادعاها رجلان وقال المودع لا ادري ايكما استودعني
الخ كذا ذكره الحموي وصورة المسئلة في شرح تنوير الاذهان معزيا للمحيط
بقوله صورته رجل في يده امة او الف درهم فقال رجلان كل واحد
منهما له اودعتك هذه فقال المودع لا ادري لايكما هذه وابى ان
يحلف لهما فالالف او الامة بينهما نصفان وعليه قيمة امة او الف
اخرى بينهما وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لهما شيئا لان كل واحد منهما
يدعي كمال الالف لنفسه وقد اوجب ذلك على نفسه لانه انما يحلف
لكل واحد منهما بانفراده اه وعنده وديعة بغير عينها اقول
لو كانت دراهم فانفقها ثم رد مثلها فانه بانفاقها صار ضامنا
لصاحبها ويكون ذلك دينا في ذمته وصاحبها اسوة الغرماء حموي
وصاحب الوديعة بحصاص عطفا على ما قبله لا يقال الوديعة
امانة فكيف ضمنت لانا نقول لزوم الضمان بسبب موته مجهلا
لها ثم احترق بيت المودع ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع امكانه

يضمن وفي القنية ضمن رهن متاع غيره بغير اذنه فوجده المالك
في يد المرتهن له ان ياخذه منه ووجهه ان للمالك ان ياخذ
ملكه اينما وجده وله ان يحتال بما قدر عليه حتى يصل الى حقه
وله ان يطلب ملكه من مودع او غاصب او مرتهن الا اذا
اثبت ذو اليد انه مودع ثمة تندفع عنه الخصومة اهـ وفي
جامع الفصولين ادعى ان له في يد ذي اليد غصبا وبرهن
ذو اليد انه وديعة فلان قيل تندفع الخصومة لانه لم يدع
فعلا على ذي اليد فقيل لا تندفع وهو الصحيح كذا في شرح البيري

الحجر في اللغة مطلق المنع
ومنه حجر الكعبة باوصاف مخصوصة واسبابه الصغر والرق
والجنون والماذون من الاذن وهو الاعلام قال تعالى
واذن في الناس بالحج الاية اي اعلم ومنه الاذان لانه اعلام
بوقت الصلاة وفي الشرع فك الحجر واطلاق التصرف لمن كان
ممنوعا عنه شرعا فكانه اعلمه بفك الحجر عنه واطلاق تصرفه
واعلم التجار بذلك ليعاملوه كذا في شرح تنوير الاذهان واعلم
ان الحجر على الصغير والرقيق والمجنون متفق عليه والحق الامام
المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس قال
العلامة الحموي وهذه ايضا باتفاق على ما يحكى واما حجر المديون
والسفيه بعد ما بلغ ففي قولهما كذا في شرح الوهبانية لابن
الشحنة تتمة في خزانة الاكمل ادرك اليتيم لم يعجل الوصي
بدفع المال اليه بل يتانى ويجربه بالشيء بعد الشيء فان وجده
مصلحا دفع اليه ماله وان كان ماجنا مفسدا تانى بينه وبين
ان ياتي عليه خمس وعشرون سنة ثم يدفع اليه ماله صلح

او

او لم يصلح وفي البدائع ولا باس للولي ان يدفع اليه شيئا
من امواله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان انس منه رشدا
دفع اليه الباقي والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ
المال واصلاحه اهـ وفي النتف ومعنى الرشد ان ينفق فيما يحل
ويمسك عما يحرم ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف وان لم يؤنس
منه الرشد والصلاح وكان سفهه يسيرا يميز حافظا للمال
منع ماله منه وانفق عليه بالمعروف وعلى عياله كذا في شرح البيري
المحجور عليه بالسفه قال في الخلاصة هو على نوعين محبوس
لخفة في عقله بان كان سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات و
الثاني ان يكون مسرفا مضيعا لماله حموي وفي شرح تنوير الاذهان
السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل اهـ واحترز بقوله مع قيام
العقل عن الجنون لانه يسلب العقل على قولهما المفتى به
اقول اعتمد قول ابي حنيفة المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي
وغيرهم وقال القاضي وعندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى عليه
وهنا يعني التصريح بان الفتوى عليه اقوى من التصحيح
الالتزامي وقد صرح في كثير من المعتبرات بان الفتوى على
قولهما الى ما ذكره الشيخ صالح في حاشيته تتمة قال قاضي خان
يحجر القاضي على السفيه المبذر بطلب اوليائه وذكر في صورة الحجر
فيما اذا ادرك دينا وطلب الغرما حجره بان يقول اشهدوا اني
قد حجرت على هذا او على فلان بن فلان ان كان غائبا لاجل دين
فلان ويمنع عنه ماله اذا سال غريمه اهـ اقول والظاهر انه فيما

اذا بلغ سفيها كذا لك اه كذا فى شرح البيرى واقول اذا علم جواز
الحجر عليه فيما اذا بلغ دينا ثم طرأ السفه ففيما اذا بلغ سفيها
بالطريق الاولى كالصغير اقول وكالمعتوه قال فى شرح الوهبانية
لابن الشحنة المحجور عليه بالسفه يخالف الصغير والمعتوه فى عشرة
يعنى ويوافقهما فيما عدا ذلك وتمامه على المتون يقول كالصغير
والمعتوه الا ان المعتوه لما كان ملحقا بالصغير لم يذكره حموى
وذكر فى شرح تنوير الاذهان عقب قول المص كالصغير فى جميع
احكامه يعنى حكمه حكم الصغير الذى لم يبلغ او بلغ وهو معتوه
اه الا فى النكاح والطلاق فيصح نكاحه وطلاقه ويلزمه مهر
المثل لا المسمى الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف
المسمى كذا فى شرح الوهبانية لابن الشحنة حموى ووجوب
الزكاة ويدفعها القاضى اليه فيؤدى بنفسه لكونها عبادة لا بد لها
من النية لكنه يبعث معه امينا كيلا يصرفها فى غير وجهها حموى
والعبادات اقول المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة
لا ما هو اعم من البدنى والمالى والمركب منهما وح لا يكون عطف
العبادات على ما قبلها من عطف العام على الخاص بل من عطف
المباين بل ادعى السبكى فى عروس الافراح شرح تلخيص المفتاح
فى الكلام على الديباجة ان كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام
على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف
المباين قال وهذا هو التحقيق حموى قلت وممن صرح بذلك
العلامة سعدى شلبى فيما علقه على العناية شرح الهداية
وزوال ولاية ابيه وجده يعنى وعدم ولاية ابيه وجده عليه بخلاف
الصغير هذا هو المراد ولو عبر به لكان اولى حموى وفى

صحة

صحة اقراره بالعقوبات يعنى على نفسه كما لو اقر على نفسه بوجوب
القصاص فى نفس او فيما دونها حموى وغيره كشرح تنوير الاذهان
وفى الانفاق على نفسه وولده وزوجته ومن يجب نفقته من
ذوى الارحام من ماله كذا فى شرح تنوير الاذهان فهو
كالبالغ اى فى توجيه الخطاب اليه والا فهو بالغ حقيقة حموى
صح ولا يجزيه عنها فى شرح الوهبانية نقلا عن خزانة الاكمل لو نذر
صدقة او هديا او ظهارا او حلف لا يدعه القاضى اى يكفر بالمال
بل بصوم لكل يمين ثلاثة ايام وكذا بصوم فى كفارة الظهار ولو
اعتق عبده فى ظهاره يسعى فى قيمته ولم يجز عن تكفيره
ولا يجوز عن صومه اه ومنه يظهر ما فى عبارة المص من
الخلل حموى وقوله او ظهارا غير مناسب ولعله من الناسخ و
المناسب ان يقال او ظاهر واما اقراره الخ يعنى بغير
العقوبات كما لو اقر بمال او اجارة او ما اشبه ذلك منه
التصرفات التى يلحقها الفسخ والنقض فيجوز عند الامام
لانه لا يرى الحجر بالسفه واما عندهما فلا يجوز كما لا يجوز
فى غير البالغ والمعتوه لانهما يريان الحجر بالسفه حموى ولو
قال كما لا يجوز فى المعتوه وغير البالغ لكان اولى والاصل
عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا
لان السفيه فى معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه
لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى لا لنقصان فى عقله فكذلك
السفيه كذا فى شرح تنوير الاذهان معزيا للهداية وكما
يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فكذا فى كفارة القتل كما فى شرح
تنوير الاذهان معللا بان هذه الامور انما تجب بفعله

ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب
ابتداء بغير فعله مثلا ان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها
واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس فيها منع وفي الفرائض
هو ملحق بالمصلح لعدم التهمة وتسلم النفقة لثقة من الحجاج
لينفقها عليه في الطريق المعروف لئلا يبذر كذا في الزيلعي وذكر
في شرح تنوير الاذهان ايضا عند قول المص ويصوم لها اي شهرين
متتابعين ما نصه واستشهد بهذه المسئلة للمرغيني يعتق
في مرضه عن الظهار او عن اليمين وعليه دين مستغرق يجب
على العبد السعاية ولا يجزيه عن الظهار فكذلك هذا كذا
في التتارخانية اه بناء على الحجر بالسفه في شرح المختار
قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر البالغ العاقل وان كان سفيها
ينفق ماله فيما لا مصلحة فيه ومالا يحجر عليه ويمنع من التصرف
في ماله نظرا له لانا حجرنا على الصبي لاحتمال التبذير فلان يحجر
على السفيه مع تيقنه اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم باع على معاذ ماله وقضى ديونه وباع عمر مال ابي جهينة
لسفهه ولابي حنيفة ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن
في البياعات فطلب اولياؤه من النبي صلى الله عليه وسلم
الحجر عليه فقال له اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة
ايام ولم يحجر عليه ولانه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه
لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف ماله بتزوج
الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ولان في
الحجر عليه اهدار الادمية والحاقه بالبهائم وضرره
بذلك اعظم من ضرره بالتبذير واضاعة المال وهذا مما
يعرفه

يعرفه ذو العقول والنفوس الابية ولا يجوز تحمل الضرر الاعلى
لدفع الضرر الادنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز
كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لعموم الضرر
من الاول في الاديان ومن الثاني في الابدان ومن الثالث في
الاموال واما حديث معاذ فجوابه كما في شرح تنوير الاذهان انه
انما باع له ماله برضاه لان معاذا رضي الله عنه لم يكن سفيها
وكيف يظن به ذلك وقد اختاره عليه السلام للقضاء وفصل
الحكم وكذلك بيع عمر اه الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله
الخ هذا من باب خطاب الوضع وسياتي تحقيقه في احكام الصبيان
كذا في حاشية الشيخ صالح ومعنى كونه من خطاب الوضع عدم التوقف
على التكليف لان الخطاب على نوعين خطاب وضع وخطاب تكليف
كما في جمع الجوامع فيضمن ما اتلفه من المال لان ضمان
الفعل يستوي فيه الصبي وغيره لانه لدفع الضرر بخلاف
القول حيث لا يؤاخذ به الصبي لعدم الاهلية والعبد يؤاخذ به
بعد العتق كذا في مختصر الجامع الكبير للعتابي وفي شرح الجامع
الكبير للحصيري انه لو دفع العبد المحجور الى صبي سيفا فسقط
من يده وجرحه فمات يغرم الدافع في الحال لانه ضمان الفعل
فلا يظهر الحجر في حقه ولو قال له خذ السيف فاخذه فسقط
من يده ومات به يؤاخذ العبد بعد العتق لانه ضمان القول
والحجر في حقه فلا يؤاخذ به في الحال اه كذا في شرح تنوير الاذهان
واذا قتل الى قوله فالدية على عاقلته اي قتل الصبي المحجور
عليه كذا في شرح تنوير الاذهان والتقييد بالمحجور عليه كذلك
لبيان الواقع ولان الاصل فيه الحجر فليس التقييد به احترازيا

حتى لو كان مأذونا له في التجارة لا يختلف الحكم وهو وجوب الدية
على عاقلته   الا في مسائل لو اتلف ما اقترضه قال في الذخيرة
واذا اقرض محجورا عليه او معتوها مالا او دفعه اليه فاستهلكه
فلا ضمان عليه اطلق المسئلة في نسخ ابي حفص وفي نسخ ابي
سليمان لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي
يوسف هو ضامن وهو الصحيح بيري ولو اتلف مالا غير بلا سبق
ايداع او اقراض ضمن بالاجماع كذا في شرح تنوير الاذهان
وما اودع عنده بلا اذن وليه حتى لو اذن وليه في اخذ الوديعة
يضمن اتفاقا قال م في المصفى احترز به عما اذا اتلف ما اودع عنده
ابنه فانه يضمنه واطلق عدم الضمان في الوديعة وهو مقيد
بما سوى العبد والامة اما اذا كانت عبدا او امة واستهلكه
يضمن اجماعا كما في البدائع بيري   وما بيع منه بلا اذن وليه
والحاصل ان الضمان في هذه الاربع مسائل التي استثناها
المص ضمان عقد عندهما فلا توجبان على الصبي شيئا لانه ليس
من اهل التزام الضمان وعند ابي يوسف ضمان فعل وانه من
اهل التزام الفعل كذا في القنية وفي جامع الفصولين اقرضه
الصبي المأذون واستقرض منه جاز وهو كالبالغ فيه الخ
ما تكرر في شرح تنوير الاذهان   ويستثنى من ايداعه ما اذا
اودع صبي محجور مثله الخ قيل في المجتبى من كتاب الوديعة
ولو اودع الصبي عبدا فقتله ضمن اجماعا وهو مشكل الا انه
قال لانه لم يكن عادة الصبيان اه فهي مستثناة ايضا
اقول في احكام الصغار للاستروشني ما يخالفه حيث قال
صبي محجور اودع عبدا فقتله كان على عاقلته القيمة وان
اودع

اودع طعاما فاكله لا يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن
حموي دني شرح تنوير الاذهان معزيا لجامع الفصولين صبي اعار
صبيا شيئا للغير كفاس ونحوه فلو كان الدافع مأذونا ضمن دفعه
فحصل التلف لا بتسليطه ولو محجورا ضمن هو بدفعه والاخذ
باخذه لانه غاصب الغاصب ولو هلك الوديعة او خلطها ضمن
اه   فلمالك تضمين الدافع او الاخذ اما اذا اودع عبدا
محجورا مالا ودفعه الى مثله لم يضمن الاول ما لم يعتق وليس له
تضمينه الثاني بيري عن منية المفتي   قلت لا اشكال لانه انما لم
يضمنها الصبي الخ يعني في المسئلة السابقة على الاستثناء وهنا
لم يوجد اي في المسئلة المستثناة التسليط من مالكها وقيل عليه
بل وجد التسليط بنفس الدفع الى الاول فالاشكال باق فليتامل
حموي   الاذن في الاجارة الخ اي في اجارة نفسه اذا لم يكن
مقيدا من شخص معين كما يفيده كلام الخانية الاتي قريبا حموي
وكذا العلامة البيري قيد اطلاق كلام المص بقوله هذا اذا اذن
في الاجارة المكررة بان قال اجر نفسك من الحمالين او البقالين
اما اذا قال اجر من فلان لا يكون اذنا كما في البزازية وفي خزانة
الاكمل ولو اجر عبده من رجل فليس هذا باذن اما لو اجر على
ان يبيع له او يشتري منه جازت الاجارة وصار العبد مأذونا
فما لزم العبد من دين فيما اشترى للمستأجر رجع به عليه وما
اشترى لنفسه فدين في رقبته اه وفي الحاوي القدسي واذا
دفع المولى لعبده حمارا او دابة وقال استق في هذه الداوية
على هذا الحمار وبعه او دفع اليه حمارا وقال احمل عليه كذا بالاجر
كان مأذونا وكذا ان وضع عليه كل يوم غلة او كل شهر او كل سنة

استشهد بذلك اولم يشهد وعلل له في البدائع بانه لا يتمكن من اداء
الغلة الا بالكسب فكان الاذن باداء الغلة اذنا بالتجارة اه كلام
البيري وذكر في شرح تنوير الاذهان ان الاذن في التجارة اطلاق
للتجارة بفك الحجر والثابت للماذون صيرورته منفك الحجر
لا الانابة والتوكيل لان تقدير قوله اذنت لك في التجارة اتجر
لنفسك والعبد في التجارة متجر لنفسه وانما يملك المولى
رقبته اذا فرغ من الدين كما لو احتطب او احتش بغير اذنه
وعكسه يعني اذا منع عبده الماذون من احتشاشه لنفسه
يكون ذلك حجرا له لا يصح الاذن للآبق والمغصوب الخ
اقول قدم المؤلف في القواعد ان الاذن للآبق صحيح وذكر
هنا انه غير صحيح قال في شرح المجمع هذا محمول على اختلاف الرواية
وقوله والمغصوب ولا بينة اي للمولى عليه وزاد قاضي خان
او كان الغاصب مقرا وعلل بانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه
فصح اذنه كذا ذكره البيري ويوضحه ما ذكره في شرح تنوير الاذهان
معزيا للخانية حيث قال اذن لعبده الآبق لا يصح اذنه
وان علم الآبق وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده
صح اذنه وان اذن لعبده المغصوب في التجارة ان كان الغاصب
مقرا او كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باعه في هذا الوجه
جاز بيعه فصح اذنه والا فلا اه ولا يصير محجورا بهما
اي لا يصير الماذون محجورا بالاباق والغصب على الصحيح وفي
الخانية العبد الماذون اذا ابق يصير محجورا والمدبر اذا كان
ماذونا فابق لا يصير محجورا والعبد الماذون اذا غصبه
غاصب لم يذكر في الكتاب والصحيح انه لا يصير محجورا والعبد
المأذون

١٠٩

المأذون اذا اسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز وبعد الاحراز
يصير محجورا فاذا وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود ماذونا والعبد
المأذون اذا ابق يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح انه لا يعود
ماذونا اه ومن هذا التفصيل علم ان قوله ولا يصير الماذون
محجورا بهما ليس على اطلاقه كذا في شرح تنوير الاذهان اذن
لعبده ولم يعلم لا يكون اذنا يعني اذا اذن المولى لعبده الغائب
ولم يعلم لا يصير ماذونا قبل العلم واذا علم صار ماذونا وكذا لو
حجر على عبده الماذون الغائب لا يصير محجورا قبل العلم ولو اذن
المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل ان يعلم ثم علم العبد بالاذن
السابق لا يصير ماذونا كذا في شرح تنوير الاذهان معزيا
للخانية الا اذا قال المولى بايعوا عبدي فاني قد اذنت له
في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم صار ماذونا والحاصل انه
انما يشترط علم العبد بالاذن اذا كان الاذن مقصودا فاذا
ثبت ضمنا بان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير
العبد ماذونا قبل العلم فكان شراء العبد وبيعه منهم جائز
كذا في شرح تنوير الاذهان لكن ما مشى عليه المص وجرى عليه
في شرح تنوير الاذهان من انه في الاذن الضمني لا يشترط له علم
العبد ليس متفقا عليه بل هو بالنسبة لاحدى الروايتين
ولهذا قال البيري بعد قول المص الا اذا قال بايعوا عبدي ما نصه
وفي الولوالجية نقلا عن بعض المواضع انه لا يصير ماذونا
قال فصار فيه روايتان اه فتحصل من كلام البيري ان شرط
صحة الاذن للعبد علمه به قولا واحدا فيما اذا اذنه قصدا
وكذا اذا كان الاذن ضمنيا في احدى الروايتين بخلاف

ما اذا قال بايعوا ابني فلا يكون ماذونا الا اذا علم بالاذن اقول
لم يظهر لي وجه الفرق فلينظر حموي واقول قدمنا عن البيري
ما يفيد ان العبد لا يصير ماذونا بدون علمه وان كان الاذن ح العلم ل
ضمنيا في احدى الروايتين فعلى هذه الرواية لا فرق بين الابن
والعبد في اشتراط العلم بالاذن سواء كان الاذن قصديا
او ضمنيا غايته ان الاشتراط في الاذن القصدي متفق عليه
بخلاف الاذن الضمني فان فيه روايتين ثم رايت في شرح تنوير
الاذهان التصريح بالتسوية بين الابن والعبد حيث قال
ذكر في الزيادات لو ان رجلا قال لرجل بع عبدك هذا من ابني
هذا وهو صبي فقال الرجل للصبي بعت منك هذا العبد
بالف درهم وقبل الصبي ذلك فقال ان علم الصبي ذلك
امر الاب جاز بيعه من الصبي وان لم يعلم بامر الاب فانه لا يجوز
هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها يجوز علم او لم يعلم
ومن المشايخ من قال ما ذكر محمد في الزيادات جواب القياس
وما ذكر في الماذون جواب الاستحسان ومنهم من قال
فيه روايتان في رواية يصير ماذونا علم ام لم يعلم وفي رواية
لا يصير ماذونا ما لم يعلم فالحاصل ان الاذن بالتصرف اذا ثبت
مقصودا يشترط لصحته علم الماذون فاذا ثبت ضمنا لغيره
هل يصح بدون العلم من المشايخ من قال هو على القياس
والاستحسان ومنهم من قال هو على الروايتين ومن مشايخنا
من قال لا فرق بين مسئلة الماذون ومسئلة الزيادات
وهو الظاهر ووزان مسئلة البيع من مسئلة العبد
ما لو قال الاب لقوم بايعوا ابني الصغير يصير الابن
ماذونا

ماذونا علم بامر ابيه ام لم يعلم كما في مسئلة العبد الخ ما ذكره في
شرح تنوير الاذهان وقوله يصير الابن ماذونا علم بامر ابيه
ام لم يعلم صريح في رد المخالفة التي ذكرها المص بقوله ما اذا
قال بايعوا ابني الخ تتمة قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلانا
فبايعوه كان للعبد ان يبايع غيرهم لان العبد صار ماذونا
لما بايع معه القوم الذين امرهم المولى بالمبايعة والامر لا يتجزى
فاذا ثبت في حق البعض ثبت في حق الكل ولو ان ذلك القوم
لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا يصح مبايعتهم ولا يصير العبد
ماذونا لان الاذن ثبت في ضمن مبايعة القوم الذين امرهم
فلا يثبت الاذن قبل مبايعة ذلك القوم اياه كذا في شرح تنوير
الاذهان عن التتارخانية وذكر في شرح البيري قبيل كتاب الشفعة
معزيا للخزانة الاكمل ما نصه قال لاهل السوق بايعوا عبدي
ولم يعلم العبد جازت مبايعتهم وهو ماذون مطلق ولو لم يبايعه
هؤلاء القوم وبايعه قوم لا يعلمون باذن المولى ولا علم للعبد
ايضا لم يجز اهـ ومفهوم التقييد بقوله وبايعه قوم لا يعلمون
الخ انه اذا كان لهم علم يكون ماذونا خلافا لما يفهم من اطلاق
عبارة شرح تنوير الاذهان على ما اذا لم يكن لهم علم اذا قال
اجر نفسك الى قوله كما في الخانية نصها قال المولى لعبده اجر
نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة ولو قال
لعبده بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا لان بيع ثوب
واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان لا يتكرر ولو قال
اجر نفسك ولم يقل من فلان او قال بع ثوبي هذا ولم يقل
بع لفلان يصير ماذونا في التجارة ولو امر عبده ان يشتري له

ثوبا او لحما لا يصير ماذونا استحسانا وكذا لو قال اشتر ثوبا فاقطعه
قميصا او ما اشبه ذالك اهـ كذا في شـ تنوير الاذهان والامر بالشراء
كذالك اي علي ما سبق من التفصيل ان كان مقيدا لم يكن اذنا وان
كان مطلقا كان اذنا يدل عليه التفريع بقول المصـ فلو قال اشتر
ثوبا ولم يقل من فلان الخ فلو قال اشتر ثوبا ولم يقل من فلان
ولا للبس كان اذنا وفي الملتقطات امره ان يشتري له ثوبا للكسوة
بدرهم او بقلا او غيره من الطعام للاكل لم يصر ماذونا لانه فوض
اليه عقدا واحدا الخ وتفويض عقد واحد الى العبد يعد
استخداما عرفا لا اذنا في التجارة ضرورة ان لا يتعطل على
الناس استخدام ماليكهم برى الاذن بالتجارة ضرورة ان
لا يتعطل على الناس استخدام ماليكهم برى الاذن بالتجارة
لا يقبل التخصيص يعني اذا اذن لعبده في التجارة في نوع يصير
ماذونا في الانواع كلها وكذا اذا قال اذنت لك بالتجارة في
مكان كذا وفي وقت كذا يصير ماذونا في الاماكن بخلاف التوكيل
فانه يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة
التوكيل كذا في شـ تنوير الاذهان عن الخانية فانه يكون
ماذونا في ذالك النوع خاصة يعني لانه انما يستفاد الاذن
من المضارب حموي وقال السرخسي الاصح عندي التعميم
يعني لان المسبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص
اقول فعلى هذا لا استثناء من الاصل المذكور وحينئذ
لا موقع للاستثناء المزبور لابتنائه علي الضعيف حموي
كما في الظهيرية نفعها واختلف مشايخنا في فصل وهو ان
المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة في التجارة

هل

١٦١

التوفيق بان يحمل ما ذكره اولا علي ما اذا عاد الى الوفاق بعد
التعدي في الرهن بالاستعمال وما ذكره ثانيا علي ما اذا
كان التعدي بالقول لا بالاستعمال بان جحد الرهن وانكره
حين قضى الراهن الدين وطلبه منه ثم اعترف به حيث
لا يبرا من ضمانه الا بدفعه لمالكه ولا منافاة حتى يحتاج الى ان يقال
كون المودع يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق بعد
التعدي بان ركب الدابة او لبس الثوب او استخدم
العبد ثم ازال التعدي مقيد بما اذا لم ينقصها الركوب
او اللبس والاستخدام فان نقصها ضمن اي النقصان
بحصة ورثته حابسا لجزء منها علي وجه التعدي كذا
في شرح تنوير الاذهان ومستعير الرهن اقول
كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة ليرهنها فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل الرهن ثم رهنها بمال مثل
القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن
لا ضمان علي الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين
رهنها فاذا كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق
وان كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها الى
المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك
بعد ذالك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع
علي الراهن بمثله فكان ذالك بمنزلة الرد عليه حكما
فلهذا برئ عن الضمان حموي عن البحر معزيا للمبسوط
وقوله وان كان مستعير الرهن كالمودع لو ذكره بطريق
التعليل بان قال اي مستعير الرهن كالمودع لكان اولى



لان ذكره مصدرا بان الوصيه يشعر بان المودع لا يبرأ
عن الضمان بالعود الى الوفاق وليس كذلك
الوديعة لا يودع لانه ما رضي بحفظ غيره فان الناس
يتفاوتون في الامانات كالوكيل والمضارب ليس له ان
يوكل ولا يضارب لان الشيء لا يتضمن مثله ولو اودعها
فهلكت عند الثاني فالضمان على الاول وقالا يضمن
ايهما شاء لان الاول خالف لما بينا والثاني تعدى بقبضه
ملك غيره بغير امره فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني
لانه ملكه بالضمان مستندا فيكون مودعا ملكه وان
ضمن الثاني رجع على الاول لانه انما لحقه ذلك بسببه
ولابي حنيفة ان الشرط انما وقع من الاول لان
مجرد الدفع لا يوجب الضمان حتى لو هلكت والاول حاضر
لا يضمن فان غاب الاول فقد ترك الحفظ فيضمن والثاني
لم يترك كذا في تنوير الاذهان معزيا الى المختار
وما ذكره من التعليل بان الثاني تعدى بقبضه ملك
غيره بدون امره يقتضي انه لو لم يكن علم بانه ملك
غيره ولم يضمن عندهما ايضا ينبغي ان يقال معنى الوديعة
لا يودع اي قصدا اما اذا وقع حريق او غرق فسلمها
الى جاره جاز لرضا المالك دلالة كما في مختارات النوازل
وكذا النهب كما في الحاوي القدسي كذا ذكره البيري وفي
التنوير وشرحه حفظها بغير من في عياله ضمن الا اذا
خاف الغرق او الحرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره
او الى فلك آخر لم يضمن الا اذا امكنه دفعها الى من في عياله
والتقييد

والتقييد بالمحيط للاحتراز عن غير المحيط فانه يضمن صرح
به في الدرر والمراد بعياله من يسكن معه حقيقة او
حكما لا من يمونه كذا في التنوير فان قلت فيه مخالفة
لما في الاسعاف والزيلعي من كتاب الحج حيث قالا
ولو قال على عياله يدخل فيه كل من كان في نفقته وان
لم يكن ذا رحم محرم منه قلت لا تخالف لان ما هنا
بالنسبة لحفظ الوديعة وما هناك بالنسبة للوقف
ونحوه كالايصاء على العيال ينبغي ان يقال يفهم من
اطلاق الزيلعي وصاحب الاسعاف شمول العيال
للسائس ونحوه كالقواس ولا يعار وجهه ان
الاعارة اقوى من الوديعة كما سيصرح المصنف به
فيما سياتي قريبا وقوله ولا تؤجر ولا ترهن وجهه
ظاهر لان العارية اذا كانت اقوى كما ذكره المصنف
فالاجارة والرهن بالطريق الاولى لما فيهما من اللزوم
بخلاف العارية اذ لا لزوم فيها والمستاجر يؤجر
لكن لا بزيادة ربح عندنا خلافا للشافعي كذا في تنوير
الاذهان والجيم من قوله والمستاجر يؤجر مضبوطة
شيخنا بالقلم بالكسر لا للاحتراز بصيغة اسم الفاعل
على ما وقع في نسخة شيخنا واما على ما وقع في بعض
النسخ بقوله ويعار بصيغة اسم المفعول لتكون المعطوفات
على نسق واحد ويعار اطلقه وهو مقيد بما لا يختلف
الناس في الانتفاع به قال في جامع البزازي اعارة
المستاجر يجوز الا في شيئين استاجرها ليركبها بنفسه

ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا لو استاجر ثوبا
ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف
المستعملين حتى لو استاجر دابة للركوب مطلقا يقع
على اول ما يوجد فان ركبه او اركب تعين وليس له غيره
بعده انتهى وفي الحافظية وقولهم يواجر المستاجر و
يعار ويودع اي فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به
كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي ولا يرهن
قال في الخلاصة ولم يذكر حكم الرهن يعني هل يجوز رهن
المستاجر او لا وينبغي ان له الرهن وفي البزازية يعار
المستاجر ويودع ويواجر ويرهن كذا ذكره البيري
بقليل زيادة انتهى والعارية تعار ذكر الشيخ
صالح الغزي في حاشيته ما نصه اطلق في ان العارية تعار
فشمل ما يتفاوت فيه الاستعمال وما لم يتفاوت وما اذا
عين منتفعا او لم يعين منتفعا لكن في تنوير ~~الابصار~~
الابصار وهذه مسئلة المتون وفي الاختيارات والمعار
يعار اذا لم يتفاوت استعماله كسكنى الدار والخدمة واذا
تفاوت استعماله كلبس الثوب وركوب الدابة لا يعير
هذا اذا عين من ينتفع واما اذا لم يعين فله ان يعير
سواء اختلف استعماله او لم يختلف وكان ينبغي
للمصنف والمحشي يعني الشيخ شرف الدين التنبيه على
ذلك انتهى وقوله وهي مسئلة المتون مقتضاه ان
جميع المتون على ان للمستعير ان يعير مطلقا بلا فرق بين
ما يختلف بالمستعمل او لا وليس كذا لما لتقييده في متن

لكنه

لكنه بما لا يختلف باختلاف المستعمل يعني ان يقال ما ذكر
من ان المستعير يملك الاعارة ليس على اطلاقه بل مقيد
بعدم النهي حتى لو قال له لا تدفع لغيرك فدفع فهلك
ضمن مطلقا درر عن الخلاصة وقوله مطلقا اي ولو بالنسبة
لما لا يختلف باختلاف المستعمل وذكر السيد الحموي في الكلام
على قول المص والعارية تعار ما نصه يعني اذا كان ما استعاره
مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان
شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد غير مفيد اهـ
معزيا للمجمع وشرحه لابن ملك ويخالفهما ذكره البيري حيث
قيد اطلاق قوله والعارية تعار بقوله هذا اذا كانت
مطلقة فلو لنفسه ليس له ان يعير واطلق البيري
فيما ذكره من التقييد فعم ما لا يختلف باختلاف المستعمل
قيل يودع المستاجر والعارية الى قوله وقيل لا قال
المصنف في الشرح وفي الفصول العمادية للمستعير ان يودع ٢ صح
وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث والامام محمد بن الفضل
وعليه الفتوى اهـ وفي شرح المجمع وهو الصحيح و صحح
بعضهم القول الثاني والاول اولى لتايده على مقابله
بان الفتوى عليه قال الشيخ شرف الدين الغزي
في حاشيته بعد ان ذكر ما ذكرناه قلت هذا الاختلاف
فيما يملك الاعارة واما فيما لا يملك الاعارة لا يملك
الايداع كذا في الحافظية اهـ واقول ما سياتي من قول
المص وقيل لا لان الادمين لا يسلمها الى غير عياله الخ
ظاهر في ان ما ذكره المص هنا يقتضي الميل الى ترجيح القول بعدم

جواز الايداع بخلاف كلامه في الش فانه صريح في ترجيح القول
بجوازه اذ تصح اعارتها اي اعارة المستاجر والعارية وهي اي
الاعارة اقوى من الايداع المفرع اذ هو الامر بالحفظ بلا انتفاع
فيصح الادنى بالطريق الاولى وقيل لا يودع المستاجر والعارية
لان الامين لا يسلطها الى المستاجر والعارية الجعل عيالراي
الغير من لا يدخل حرج وانجازت الاعارة لاذن المعير
والموجر للاطلاق اي لاطلاق الاذن في الانتفاع وهو اي
الاذن معدوم في الايداع فيبقى على اصل الحجر فليس
له الايداع فان قيل اذا اعار فقد اودع قلنا الايداع فيه
ضمني لا قصدي والاصل انه يثبت تبعا ما يبطل قصدا
ويثبت ضمنا ما يبطل تصريحا الا ترى ان بيع حمل الامة
صح تبعا لا وحدة وله نظائر كثيرة اه ما ذكره في شرح تنوير
الاذهان والرهن كالوديعة فكل فعل لا يغرم به المودع
لا يغرم به المرتهن الا الوديعة لا تضمن بالتلف بخلاف الرهن
فانه يقتضي بالدين كذا في جامع الفصولين ثم الرهن
لا يودع ولا يعار ولا يواجر ولا يرهن ولو فعل شيئا منها
يصير متعديا ولا يبطل عقد الرهن كذا في تنوير الاذهان
ولا يودع ولا يعار ولا يواجر ظاهر اقتصاره على ما ذكره
يوهم ان الرهن يرهن وليس كذلك فكان عليه ان يزيد
بقوله ولا يرهن كما في شرح الغيرى وقدمنا التصريح به ايضا
عن شرح تنوير الاذهان واما الوصي فيملك الايداع
الخ في وصايا الولوالجية باع الوصي شيئا من تركة الميت
نسيئة فان كان في ذلك على اليتيم بان كان يخشى عليه

بالجحود

١٦٤

الجحود والمنع عند حلول الاجل لا يجوز ولو ابتاع شخص شيئا
بالف نسيئة وابتاعه شخص آخر بالف مائة نسيئة ايضا
والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيعه من الاول الذي
لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذا اجارة دار
اليتيم ويوكل في تقاضي ديونه وامواله ويبضع له ويودع ماله
لانه قائم مقام الاب والاب يملك هذه الاشياء فكذلك
الوصي كذا في شرح تنوير الاذهان بتصرف وقوله وكذا اجارة
دار اليتيم يعني اذا استاجرها شخص كل شهر بمائة وشخص
آخر استاجرها بمائة وعشرين والاول املى من الثاني بحيث
انه لا يتعذر خلاص الاجرة منه بخلاف الثاني فانه يوجرها
من الاول هذا هو المراد وكذا المتولي على الوقف اي
يجوز له ما يجوز لوصي اليتيم والوكيل بقبض الدين بعده
اي بعد القبض مودع فلا يملك الثلاثة اي الايداع
والاعارة والاجارة كذا في شرح تنوير الاذهان اما
عدم ملك الوديعة فقط لظهور نقوضه بخلاف الاجارة و
الاعارة وان كان نفي الشيء لا يستلزم نقوضه على ان الذي
في جامع الفصولين انما هو نفي الايداع حموي كما
في جامع الفصولين ونصه قبض دينه وكالة فهو وديعة
عند الوكيل فلو سافر به واخلفه في اهله او اودعه عند من
في عياله كخادم ونحوه لا يضمن ولو اودعه غيره ضمن كذا
في شرح تنوير الاذهان وحيث كان الوكيل بقبض الدين بعده
مودعا ينبغي ان يقبل قوله في الدفع لانه يدعي رد الوديعة
ولو كان بعد موت الموكل لان ذالك لا يخرجه عن كونه مودعا

ينبغي ان يقبل قوله في الدفع لانه يدعي رد الوديعة ولو كان
بعد موت الموكل لان ذالك لا يخرجه عن كونه مودعا لكن
المنقول في الخلاصة وفصول العمادي عدم قبوله بعد
موت الموكل في الدين بخلاف الوكيل بقبض العين
قال في الفصول العمادية ولو كان الموكل هو الميت بطلت
الوكالة فان قال قد كنت قبضت في حياته ودفعتها اليه
لم يصدق في ذالك لانه اخبر عما لا يملك انشاه فكان
متهما في اقراره وقد انعزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة
وقال العمادي في موضع آخر ولو وكله في قبض وديعة
او عارية فمات الموكل فانه يخرج عن الوكالة فان قال
قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها اليه يصدق في ذالك
اقول فعلم وتحرر من كلام المشايخ ان قول الوكيل يقبل
في العين لا في الدين وبه صرح المص فيما سياتي عن قريب
اه كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي وتعقبه السيد
الحموي بقوله كونه هنا مودعا ضمني لا قصدي فلا يكون
حكمه حكم المودع قصدا فليحرر واعلم ان تقييد الوكيل
بقبض الدين يفيد ان الوكيل بالبيع والشراء ليس لانه
مودع قال الحموي وبه صرح في الذخيرة اه العامل
نفسه امانة لا اجرة له الا الوصي قال بعض الفضلاء
الوصي انما يستحق الاجر اذا كان وصي القاضي وقد نصبه
باجر واما وصي الميت فلا يستحق كما في هذا الكتاب
وفي الجمع والتفرقة في الكلام في اجر المثل نقلا عن
القنية اه وفي الولوالجية واذا اوصى الى رجل فاستاجره
بمائة

بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والمائة
وصية من الثلث لانه بقبول الوصية صار العمل واجبا
عليه والاستيجار على هذا لا يجوز اه قال الشيخ خير الدين
الرملي ولا يخفى ان وصي الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية
الا باجر في مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على
المتبرع واذا راى القاضي ان يعمل له اجرة على عمله وكانت
اجرة المثل فما المانع قياسا واستحسانا وهي واقعة الفتوى
وقد افتيت به مرارا ولا ينافيه ما في الولوالجية كما هو ظاهر
لان الموضوع مختلف كما يظهر بادنى تامل اه قال العلامة
الحموي وانما كان الموضوع مختلفا لان موضوع مسئلة
الولوالجية في وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره
في عدم الجبر على العمل وهو لا ينافي الوجوب اه اقول فيه
نظر اذ ما سبق من قوله في الولوالجية والاستيجار على
هذا اي على ما هو واجب عليه من العمل لا يجوز ظاهر في المنافاة
فيستحق بقدر اجر المثل قلت الباء صلة
الاستحقاق حموي الا اذا شرط الواقف للناظر شيئا
يعني فيستحقه ولو زاد على اجر المثل قال المصنف في البحر
بعد كلام ان كان الناظر من الواقف فله اجر مثله واختلفوا
هل يستحقه بلا تعيين القاضي قال في القنية قيل لا
يستحقه وقيل يستحقه لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر
والمعهود كالمشروط وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد
والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يستحق اجر القوامة
واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى

[illegible]
من قبل الواقف

واذا لم يعمل الناظر شيئاً لا يستحق لما في الخانية ولو وقف ارضه
على مواليه ونسله ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له
عشر الغلة في الوقف والوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة
لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها
منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذه بطريق الاجرة
ولا اجرة بدون العمل انتهى وفي فتح القدير بعد نقله فهذا
عندنا فيمن لم يشرط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف
عليهم انتهى قال المصنف في البحر والظاهر انه عائد الى قطع
المعلوم في زمن التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل
فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة
له بقول قاضيخان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان
للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن
اجرة المثل وهو غلط انتهى حموي وقوله واذا لم يعمل الناظر
شيئاً لا يستحق صريح في جواز استحقاق الاجر اي اجر المثل
مقابلا بالعمل لكن لا مطلقا بل بالنسبة لوقف لم يعين له
فيه بمقابلة القوامة اجرة لئلا ينافيه ما قبله من انه اذا عمل
القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر
لانه لا يستحق اجر القوامة واجر العمل اي لا يجمع له في الاستحقاق
بينهما اي بين اجرة العمل واجرة القوامة وما وقع في بعض
نسخ المحشي من التعليل بقوله لانه لا يستحق اجر القوامة
ولا اجر العمل خلاف الصواب والصواب واجر العمل كما ذكرنا
والحاصل ان استحقاق اجرة العمل عند وجود العمل مقيد
بما اذا لم يشترط الواقف للقوامة اجرة فان شرطها كان من جملة
الموقوف

الموقوف عليهم وظاهر عبارة فتح القدير ان الناظر زمن التعمير
يستحق اجر العمل مع ما شرطه الواقف له من اجرة القوامة
خلافا لما استظهره المصنف في البحر مع قطع المعلوم
زمن التعمير يدل عليه تصريح فتح القدير بانه مع الشرط
يكون من جملة الموقوف عليهم فلم يكن الجمع بينهما من جهة
واحدة بل من جهتين مختلفتين احداهما الشرط والثانية
العمل ولا اجر للناظر قيل الظاهر انه مقيد بما اذا لم يشترط
الواقف له شيئا حموي وسبق الجزم بهذا عن فتح القدير
بخلاف الوكيل بقبض الدين فانه لا يصح استئجاره الا
اذا وقت له وقتا في الخانية رجل وكل رجلا بقبض وديعة
عند انسان وجعل له اجرا مسمى على ان يقبضها ويأتي بها جاز
وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك اجرا مسمى لم يجز
الا ان يوقت لذلك وقتا من الايام ونحوها لان قبض
الوديعة والاتيان بها عمل لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي
لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جاز
والا فلا حموي وقوله ونحوها اي نحو الايام كالشهور
والسنين وذكر في الولوالجية في وجه الفرق ان مدة التقاضي
مجهولة اذ ربما يتيسر القبض في ساعة واحدة وربما يتعذر
القبض فلا يمكنه القبض الا بعد مدة فان وقت لذلك
وقتا جاز لارتفاع الجهالة وكذا الوكيل بالخصومة لان مدة
الخصومة مجهولة فان وقت المدة جاز لان الجهالة ترتفع
بخلاف الوديعة لانه استئجار لعمل معلوم في مدة معلومة
لان قبض الوديعة ونقلها متيسر لقيام اليد على الوديعة

كذا في شرح تنوير الأذهان لو جعل للكفيل اجرا
لم يصح اقول لعل وجه عدم الصحة ان الكفالة ليست عملا
فلا يصح ان يكون لها اجر حموي وذكر الزيلعي ان الوديعة الخ
اقول ذكر ذلك في الاجارة عند قوله والمتاع في بيت غير
مضمون وفرق بينه وبين الاجير المشترك على قول الامام
فراجعه ومثله في النهاية حموي اذا استاجر المودع
صح وزاد في تلخيص الكبرى المستصفى بخلاف ما اذا استاجر
المشتري البايع لحفظه فالاجارة باطلة ولا يجب الاجر
كذا ذكره البيري وفي الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي
المودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ الوديعة صح
ولو شرط للمرتهن على حفظ الرهن لم يصح وفي فتاوى
سمرقند الغاصب اذا اودع المغصوب عند رجل وشرط
له الاجر على حفظه افتوا بانه يصح وفي الاصل رجل
اودع الف درهم عند رجل فانكر ثم ان المودع اودع
الف درهم عند المودع له ان ياخذها بالالف الذي
صار دينا عليه بالجحود لانه لو ظفر بجنس حقه ليس له
ان ياخذ عندنا وفي النهاية اذا استاجر رجلا شهرا
بدرهم ليحفظ ماله فانه لا يمكنه السفر بذلك المال
واذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها
ثم الحفظ يقع في الحكم بمنافع هي للمستاجر ويلزم بحكم
ذلك المقام مع المال ليمكنه التسليم كما وجب عليه فاذا
خرج صار مخالفا ولم تكن هذه المنافع مما دخل تحت
العقد فاما المودع فانه يحفظ على سبيل المعونة له بمنافع
نفسه

١٦٦

نفسه فلا يثبت عليه الحجر عند صرف منافعه الى حيث شاء
لانها لا تملك عليه الا بعد التسليم كالعارية واذا كان كذلك
صارت الوديعة تبعا له لا ان يكون هو تبعا للوديعة كذا
في تنوير الاذهان معزيا للاسرار كالمودع اذا ادعى
الرد قبل وكذا الوصي اذا ادعى دفعها الى ربها ولو انكر الايمين
حموي يعني مات المودع فادعى وصيه انه دفعها لربها يقبل
قوله وقال البيري نقلا عن الذخيرة الوكيل بالبيع متى ادعى
هلاك الامانة وتسليمها الى ربها كان القول قوله لكن مع اليمين
انتهى قال وشمل ذلك ما لو ادعى المستعير الرد واما المرتهن
فلا يقبل قوله في الرد كما في جامع الفصولين انتهى كلام البيري
والناظر اذا ادعى الصرف الخ قال بعض الفضلاء
ينبغي ان يقيد بان لا يكون الناظر بالخيانة كاكثر نظار زماننا
بل يجب ان لا يفتى بهذه المسئلة حموي وذكر الشيخ صالح الغزي
في حاشيته ان التقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد انه اذا ادعى
دفع ما هو كالاجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب
وغيرهم من ارباب الجهات لا يقبل قوله الا ببينة وبه افتى شيخ
الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الروم صاحب التفسير
المشهور وصورة السؤال هل اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف
الى من يستحقها شرعا يقبل قوله ام لا فكتب في جوابه ان
ادعى الدفع الى من عينه الواقف في الوقف كاولاده واولاد
اولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب
ونحوهما لا يقبل قوله كما اذا استاجر شخصا للبناء في الجامع
باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله وهو

تفصيل حسن خصوصا فی زماننا انتهى ما ذكره الشيخ صالح
ووجه الفرق ان استحقاق الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان
صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها
بالاجرة الا فی الوكيل بقبض الدين اذا ادعى الخ كذا فی
النسخ والصواب الا الوكيل باسقاط اداة الظرفية قيل
على ما تحرر انه يقبل قول الوكيل المذكور فی حق نفی الضمان
عن نفسه لا فی حق ايجاب الضمان على غيره لا يحتاج الى استثناء
هذه المسئلة من الكلية الا ان يقال استثناؤها بالاعتبار
الثانی وقد وهم فی هذه المسئلة كثيرون فاقول تحرير
هذه المسئلة ان الوكيل اذا ادعى القبض والدفع لا يخلو
اما ان يصدقه الورثة فيهما او تكذبه فيهما او تصدقه فی القبض
وتكذبه فی الدفع واعلم اولا ان الوكيل بقبض الدين يصير
مودعا بعد قبضه فيجری فيه احكام المودع وان من اخبر
بشیء يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل
ينعزل بموت الموكل وان من حكى امرا لا يملك استئنافه
ولا يقبل قوله ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير واذا
علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون
ببينة او تصديق الورثة له فيه فالقول قوله فی الدفع
بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة فی الدفع
لانهم بتصديقهم له فی القبض صاروا معترفين بان المال
فی يده وديعة واذا لم يثبت بان انكروا القبض والدفع
لا يقبل قوله فی ايجاب الضمان على المورث لانه لا يملك الآن
القبض لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة فقد حكى امرا

لا يملك

لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير اذ الديون
تقضى بامثالها فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا ادعى القبض
والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل لانه يملك الاستئناف
فيقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله
ايضا فی نفی الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان
قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه او كذبه فی الدفع
اذ هو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع فی الدفع
بيمينه وذلك لانه مصدق له بعد فی الوكالة وقد صرحوا
فی كتاب الوكالة ان المديون اذا صدق وكيل الغائب فی
الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة لتصديقه عليها فانتفى
رجوعه عليه فلو اقام المديون بينة على الدفع للوكيل قبل
ان فعته الورثة واذا صدق الورثة الوكيل فی القبض والدفع
فلا مرية فی عدم جواز مطالبة الغريم وقد ثبتت ذمته بتصديقهم
فقد تحررت المسئلة واعلم ان دعوى الهلاك فی يده بعد
القبض مثل دعوى الدفع وكالوكيل الوصی بعد عزله اذا قال
قبضت ودفعت او هلكت منی وكذبه من له عليه الطلب
شرعا فی القبض لم يقبل قوله الا ببينة لانه بعد العزل
لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذ
الديون تقضى بامثالها ومن حكى امرا لا يملك انشاءه وفيه ايجاب
الضمان على الغير لا يقبل ولو لم يكن معزولا وكان له ولاية
القبض بان كان وصی الميت مطلقا او القاضی واذن له
فی القبض قبل قوله فی ذلك فقد صرح فی التتارخانية بان
الوصی اذا اقر باستيفاء الدين جاز وذلك لانه يملك انشاءه

القبض قال السيد الحموي كذا حرره بعض الفضلاء يعني الشيخ
خير الدين الرملي بتصرف والفرق في الولوالجية عبارتها وكل
بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضته في حياته
ثم هلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان
دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك
استئنافه لكن من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان
فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه
نفي الضمان عن نفسه صدق الوكيل حيث كان وكيلا
بقبض الوديعة بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب
الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق قلت
ويفهم من هذا ان عدم تصديقه بالنسبة الى الموكل لا بالنسبة
الى نفسه فتامل وقد افتى بعض علماء العصر انه يصدق
في حق نفسه لا في حق الموكل وقد يستدل لصحة الافتاء بذلك
بفرع ذكره الولوالجي بعد الاول حيث قال ولو وكل رجل رجلا
ودفع اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال
الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان
الورثة يدعون عليه الضمان وهو منكر انتهى ويمكن ان يقال
انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة
الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد ايجاب الضمان على
الغير كذا في حاشية الشيخ صالح القول للامين مع اليمين
ظاهر هذا ان الوصي والمتولي لا يقبل قولهما بمجرده بل لا بد
من اليمين وقد تقدم للمصنف ان يقبل قولهما بلا يمين وفي
فتاوى العلامة سراج الدين قارئ الهداية قال وفي تحليفه
خلاف

خلاف وقال في فتاوى صاحب تنوير الابصار واختلفوا في
تحليفه واعتمد المص عدم التحليف لكن ماذكره الشيخ صالح
وذكر البيري ان القول للناظر مع اليمين على ما عليه اكثر
المشايخ كما مر بيانه قال وفي احكام الاوصيا القول في
الامانة قول الامين مع يمينه الا ان يدعي امرا يكذبه الظاهر
فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق ويأتي بعد
الوصايا زيادة بيان اهـ فتحصل من مجموع كلام الشيخ صالح
والبيري ان في كونه يصدق مع اليمين او بدونه قولين مصححين
اما استفادة ترجيح عدم اشتراط التحليف فمن قول الشيخ
صالح واعتمد المصنف عدم التحليف واما استفادة ترجيح
اشتراط اليمين ففي كلام البيري حيث ذكر ان اكثر المشايخ على
ان القول للناظر مع اليمين قلت وينبغي ان يكون القول
باشتراط اليمين ارجح خصوصا بالنسبة لهذا الزمان ولم يتعرض
المصنف لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة
على الوقف من الغلة المال الذي تحت يده ام لا ولم ار صريحا لكن
ظاهر كلامهم ان قوله مقبول في ذلك اذا وافق الظاهر لتصريحهم
بان القول للوكيل بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل ببيعه
وكانت العين هالكة دفعا اذا ادعى انه دفع ما وكل بدفعه في
براءة نفسه وان الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم انه انفق عليه
كذا يقبل قوله وعللوه بانه اسنده الى حالة منافية للضمان
وقد صرحوا بان المتولي كالوكيل في مواضع ووقع الخلاف هل
المتولي وكيل الواقف او وكيل الفقراء فقال ابو يوسف بالاول ومحمد
بالثاني ومما هو صريح في قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع

في القنية قال وكله وكالة عامة الى ان يقوم بامره وينفق
على اهله من مال الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق
ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصرفه
فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس
عليه بيان جهات الانفاق وان اراد الخروج من الضمان
فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى
فهذا صريح في قبول قول الوكيل في دعوى الانفاق ولو
بعد العزل وتحقيقه ان العزل لا يخرجه عن كونه امينا
فينبغي ان يقبل قول الوكيل بقبض الدين انه دفع لموكله
في حياته كما افتى به بعض العلماء كما تقدم كذا في حاشية
الشيخ صالح الغزي تتمة ادعى غريم الميت انه دفع
لوصيه كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا ولا
علمت انه كان للميت عليك دين فالقول للوصي مع يمينه
ولو قامت بينة على اصل الدين لم يلزم الوصي بشيء وكذا
الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في جميع ذلك
سواء بيري عن الحاوي الحصيري كالمودع اذا خلطها
بماله بحيث لا تتميز ضمنها قيد ضمانه بما اذا كان هو الخالط
اما اذا خالطه احد ممن في عيال المودع لا يضمن المودع
ويضمن الذي خلط ويستوي فيه الصغير والكبير بيري
عن قاضي خان وقول المصنف بماله ليس بقيد بل كذلك
يضمن اذا خلطها بوديعة اخرى كما في شرح تنوير الاذهان
وفيه عن الينابيع ما نصه وفي الينابيع الخلط على اربعة
اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم

البيض

١٧٠

البيض بالدراهم السود وخلط الذهب بالفضة فهذا
لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلكت قبل التمييز هلكت
امانة كما لو هلكت قبل الخلط والثاني خلط بطريق المجاورة
مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وهو يقطع حق المالك
في بعض الروايات والثالث خلط بطريق الممازجة للجنس
بالجنس كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ودهن الجوز
بدهن الجوز او لا يكون بطريق الممازجة كخلط الحنطة بالحنطة
والدراهم البيض بالبيض وهو يقطع حق المالك عند ابي
حنيفة وقالا هو مخير ان شاء شاركه وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا ابرأ الخالط فعند ابي حنيفة لا يبقى له على المخلوط
سبيل لانه لا حق له الا في حق الضمان وقد بطل بالابراء
وعندهما بالابراء ينقطع الضمان وتتعين الشركة في
المخلوط وهذا اذا خلط الدراهم بغير اذنه اما اذا خلطها
باذنه فجواب ابي حنيفة لا يختلف بل ينقطع الملك بكل حال
وعن ابي يوسف انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد
يشاركه بكل حال وكذا ابو يوسف في كل مائع خلط بجنسه
يعتبر الاكثر وابو حنيفة يقول بانقطاع حق الملك في الكل
ومحمد يقول بالشركة في الكل انتهى فلو انفق بعضها
الى قوله ضمنها بحثي لوجود اتلاف الكل البعض بالانفاق
والباقي بالخلط لكن الخلط اتلافا واستهلاكا لان الاستهلاك
الذي يتصور من العباد هو هذا وهو ان لا يبقى منتفعا
به لان اعدام المحل ليس الى العباد اه ما ذكره السيد الحموي
معزيا للمستصفى وما ذكره من انه يضمن الكل قيده في الولوالجية

بما اذا لم يجعل على ماله علامة حيث خلطه بمال الوديعة
اما اذا كان ثمة علامة لا يضمن سوى ما انفق لامكان
التمييز ومثله فى شرح المجمع لابن فرشته كذا ذكره خليل
افندى تلميذ المحشى الآن يامر الفقراء الخ قيل عليه لا افادة
لان الامر للعامل هو الامام لا الفقراء وما ذكره يفيد
ان الامر له هم الفقراء وفيه نظر حموى واقول ذكر فى
تنوير الاذهان ناقلا عن جامع الفصولين ما نصه
وابتلى اهل العلم والصلحاء بمسئلة وهى ان العامل اذا سال
شيئا للفقراء وجمعه وخلط بعضه ببعض يصير ضامنا
جميع ذلك فاذا ادى يصير مؤديا من مال نفسه ولا يجزيهم
عن زكاتهم والمخلص ان يامر الفقراء اولا ليصير وكيلا عنهم[7]
ومنه يعلم سقوط ما نظر به المحشى والمتولى اذا خلط
اموال اوقاف مختلفة يضمن قال بعض الفضلاء هل اختلافها
باختلاف واقفيها او باختلاف جهاتها او مستحقيها انتهى[8]
او باختلاف الموقوف عليه وان اتحد الواقف كمسجد
وتكية حموى وذكر العلامة البيرى معتمدا لاطلاق ما ذكره
المصنف من انه يضمن بخلط اموال الاوقاف المختلفة
لمسجد واحد لا باس بخلطه وان كان الواقف مختلفا
كما فى مختارات النوازل وغيرها اهـ ولا يخفى ان كلام البيرى
يفيد ان اختلافها باختلاف الموقوف عليه سواء اتحد
الواقف او اختلف خلافا لما استظهره السيد الحموى من
ان اختلافها باختلاف واقفيها او باختلاف الموقوف عليه
ثم رايت فيما علقناه على ملا مسكين ما يشهد للحموى
ونصه

[7] بقبضه فيصير ضامنا لهم فلا يضمنا انتهى صح

[8] اقول الظاهر ان اختلافها باختلاف واقفيها صح

قال ... الظاهر ان ... باختلاف الاوقاف ... صح

١٧١

ونصه تعدد الوقف واتحد الواقف والجهة بان بنى شخص
مسجدين وجعل لكل مسجد وقفا على حدته وضاق ريع
احد الوقفين فانه يصرف عليه من ريع الوقف الاخر
لانهما كشىء واحد بخلاف ما اذا اختلف الوقف او الجهة
بان بنى شخصان مسجدين او شخص مسجدا ومدرسة
كما فى الدرر لكن فيه شىء يعلم بمراجعة عزمى زاده انتهى
والسمسار اذا خلط اموال الناس الخ اقول وكذا
الراعى قال فى خزانة الاكمل خلط الراعى غنم بعضهم ولم
يعرفها اهلها فالقول فيه للراعى مع يمينه وان قال
لا اعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها او الغنم المخلوطة
له والقول قوله فى قيمتها يوم خلطها بيرى والوصى
اذا خلط مال اليتيم ضمنه فى المنتقى الوصى اذا خلط ماله
بماله لا يضمن ومثله فى القنية عن الامام برهان الدين
صاحب المحيط وعلله فى الخلاصة بعدم الضمان بتعذر
الاحتراز عنه او تعسره وفى المنتقى ايضا خلط ماله
بمال اليتيم يضمن ان ضاع قال البيرى فعلى هذا اطلاق
الضمان فى كلام المؤلف اطلاق فى محل التقييد وفى
القنية عن الحلبى للوصى خلط النفقة المفروضة للصبى
فى ماله ان كان خيرا للصبى اذن له القاضى فيه اولا ياذن
وكذا له ان يخلط نفقة الايتام بعضها ببعض وينفقها
عليهم جملة واحدة اذا كان خيرا لهم ويحسبونهم اهـ
اختلف اهـ كلام البيرى وفى جامع الفصولين فى الفصل
السابع والعشرين لا يضمن الوصى بخلط ماله بماله وقال ...



للوصي ان يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف انتهى
كذا في شرح تنوير الاذهان وغيره ومحصله انه في كونه
يضمن بالخلط خلافا ثم وضع مثله لم يبرا اذ الواحد
لا يصلح مملكا ومتملكا شرح تنوير الاذهان وحيلة براءته
على وجهين كما ذكره المصنف التمرتاشي المسماة كما في شرح
تنوير الاذهان معزيا للولوالجية او ان يرفع الامر الى القاضي
لينصب من ياخذه منه قيما ثم يرده عليه الامين
اذا هلكت الامانة عنده لم يضمن الا اذا سقط من يده
شيء عليها اقول في القنية وقع من رب البيت شيء على
وديعة عنده فافسدها او عثر عليها فسقط فافسدها
ضمن وان استعار بساطا او وسادة ليبسطه لم يضمن
وهو ولا اجر بخلاف الحمال لان فعله بعوض فتقيد بشرط
السلامة بخلاف هذا انتهى ومنه يعلم ما في كلام المصنف
فان عموم الامين في كلامه يشمل المستعير والحكم فيهما
مختلف بقي ان يقال قد فرق صاحب القنية بين الحمال
والمستعير ولم يفرق بين المودع والمستعير حيث ضمن
المودع بالهلاك في هذه ولم يضمن المستعير مع ان كلا منهما
امانة تضمن بالتعدي لا بالهلاك فلينظر الفرق حموي
واقول ذكر في شرح تنوير الاذهان ما منه يظهر
وجه الفرق حيث قال اذا سقط من يده شيء عليها اي
على الامانة فهلكت فانه يضمنها وكذا لو عثر فسقط لان
المودع ماذون بالحفظ والامساك والفساد لم يتولد من
الحفظ فيكون الفساد من عمل غير ماذون فيه حتى لو سقطت

الوديعة

١٧٢

الوديعة من يد المودع ففسدت لا ضمان عليه لان الفساد
حصل من الامساك وانه ماذون فيه ولو استعار بساطا
او وسادة ليبسطه فلا ضمان عليه في ذالك ولا على اجير
اما بالنسبة له فلانه ماذون ببسطه من جهة المالك
واما الاجير فلانه ماذون من جهة المستعير فانتقل
الفعل اليه انتهى بتصرف وما سبق من انه اذا استعار
بساطا او وسادة ليبسطه لم يضمن الخ اي لا يضمن ما
حصل من التلف بسبب بسطه وقوله بخلاف الحمال اي
فانه يضمن ما حصل من التلف بسبب حمله واشار بقوله
لان فعله بعوض الى وجه الفرق وهو ان حمله لما كان بعوض
تقيد بشرط السلامة بخلاف هذا اي بخلاف البسط
في البساط فانه ما لم يكن بعوض لم يتقيد بشرط السلامة
فليس للمولى اخذ امانة هذا اذا لم يعلم انه كسب
عبده او ماله اما اذا علم ذالك فله حق الاخذ
بلا حضور العبد حموي عن البزازية معزيا للذخيرة
وفي الخزانة ادعى على مودع العبد وديعة العبد لا يصح
مع ان مال العبد لمولاه لانه لما وصلت الوديعة اليه من
يد العبد لا تسمع دعوى مولاه كذا في البزازية وفي
الولوالجية عبد استودع رجلا وديعة فغاب العبد
لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان او محجورا
عليه دين او لم يكن لانه بالايداع صارت اليد اليه
فقاله من وجه فان كانت الوديعة من املاك المولى
او من كسب العبد كان له ابطال يد المودع وان كانت

من املاك الغير وكان العبد وكيلا بالايداع لا يكون له ابطال
يد المودع فلا يثبت له الابطال بالشك بخلاف ما قبل
الايداع فان له اخذه من يد عبده وان احتمل ان يكون ملوكا
بملك الغير لان العبد مملوكه فكان ابطال يد العبد
حق المولى في الاصل فلا يبطل هذا الحق على المولى بالشك
بخلاف ابطال يد الاجنبي كذا في شرح تنوير الاذهان
الا ما سبق من قولنا عليه دين او لم يكن فانه من شرح
البيري معزيا للخانية   المأذون له في شيء كاذنه الخ قد
كتبنا في الوكالة بيانا لذلك قبيل قوله وبث اذانه حموي
وقوله كاذنه بعد الهمزة على صيغة اسم الفاعل   المودع
اذا اذن انسانا الخ صورته وديعة عند زيد اذن
المالك انسانا باخذها من يده ودفعها لشخص آخر
وديعة فاخذها من المودع الاول ودفعها للثاني
فاستحقت ببينة بعد الهلاك وبهذا التقرير تعلم
ان المودع في قول المصنف المودع اذن الخ بكسر الدال
فلا ضمان على المودع يعني لانه رد الوديعة واجب
على من اخذه منه على يد مأذونه حموي ووجه الخروج لم اذ
نفي الضمان عن المودع خروج عما تقتضيه القاعدة وهي
قوله المأذون له في شيء كاذنه اذ مقتضى كون المأذون
كالاذن وجوب الضمان على المودع   وللمستحق تضمين
الدافع يعني لانه لم يرد على من اخذه منه فلم يبرأ اذ هي حق
والاجنبي سواء قيل وهل له تضمين المودع بالكسر مقتضى
القياس نعم على كثير من النظائر انه يتخير لان الدافع تعدى

بدفع

بدفع ملكه الى الغير والمودع تعدى بقبض ملكه بغير اذنه
ولا يخفى ان عبارة المصنف لا تفي الخيار غايته انه سكت
عن تضمين المودع حموي لابطال قول المحشي غايته انه سكت
عن تضمين المودع يأبى ما ذكره المص من قوله فلا ضمان
على المودع لانا نقول لا منافاة لان المودع الذي نفى المص
عنه الضمان هو المودع الاول بخلافه بالنسبة لعبارة المحشي
فانه المودع الثاني وبهذا التقرير تعلم ان للمستحق
تضمين الدافع وله تضمين المودع بالكسر وتضمين المودع
بالفتح اي المودع الثاني بقي ان يقال في كلام المحشي
مؤاخذة حيث ذكر ما يقتضي كون التخيير في التضمين بين
الدافع والمودع بالكسر مع ان التعليل الذي ذكره يقتضي
كون التخيير بين الدافع والمودع بالفتح ويجاب بانه قصد
بهذا التعليل الاشارة الى عدم حصر التخيير في الدافع
والمودع بالكسر وفيما ذكرناه من انه يتخير بين تضمين
واحد من الثلاثة اشارة الى الجواب   الثانية الخ
والاولى هي قوله المودع اذا اذن انسانا الخ وبهذا التقرير
تعلم ان المصنف حذف من الاول لدلالة الثاني
لا رجوع للمستأجر على الشريك الساكت لانه متطوع في نصيبه
وكذا الحكم في الطاحونة كما في الولوالجية بيري   ولو عمر
احد الشريكين الحمام الخ يعني عند خراب بعضه اما اذا
انهدم الكل وصار صحراء فقد قالوا انه لا يجبر على العمارة
فمقتضى ذلك انه يكون متطوعا بيري   فانه يرجع على
شريكه بحصته لا يقال ينبغي ان يكون متبرعا كما في عمارة

الدار المشتركة بغير اذنه لانا نقول وضع المسئلة فى الحمام
لبيان الفرق بينه وبين الدار لكونه لا يقبل القسمة
بخلافها فلا يلزم من تبرعه فيها تبرعه فى الحمام حموى ومنه
يعلم ان المراد بالحمام كل ما لا يقبل القسمة كالفرن اطلق
فى الرجوع على شريكه بحصته اى من قيمة البناء او بما انفق
قال فى الخانية حمام بين رجلين احتاج الى العمارة فاراد
احدهما وامتنع الاخر اختلفوا قال بعضهم يوجرها
القاضى ويرمها بالاجرة وياذن لاحدهما بالاجارة والمرمة
من الاجرة قيل هذا قول ابى يوسف ومحمد لانهما يجوزان
الحجر على الحر والفتوى عليه وقال بعضهم ياذن لغير
الابى بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يؤدى
حصته والفتوى على هذا القول اهـ كذا فى حاشية
الشيخ شرف الدين الغزى ثم نقل عن شرح المنظومة
معزيا بالفتاوى الفضلى انه فى السفل والعلو يرجع بحصته
ما انفق قال واستحسن بعض المتاخرين من مشايخنا
وقالوا ان بنى بلا امر القاضى يرجع بما انفق وان
بنى بامر القاضى يرجع بقيمة البناء وعليه الفتوى
ثم تعتبر قيمته وقت البناء لا وقت الرجوع وهو الصحيح
وهذا التفصيل جار فى مسئلة الحمام وهى داخلة فى
عموم قول المصنف فيما سبق الضرر لا يزال بالضرر ومن
فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك وانما يقال
لمريدها انفق واحبس العين الى استيفاء قيمة البناء
او ما انفقته فالاول ان كان بغير امر القاضى والثانى
ان

ان كان باذنه وهو المعتمد انتهى فتوك هنا اعتمادا على ما
سبق انتهى كلامه كذا فى اجارة الولوالجية نص
عبارتها حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد
منهما مستاجر على حدة ثم ان احد المستاجرين انفق
فى مرمة ذلك باذن موجره فاراد ان يرجع على الذى
لم يوجر منه نصيبه قال لا يرجع ويكون الموجر فى نصيبه
متطوعا وانما كان كذلك لان هنا وجهين احدهما
موجب والاخر غير موجب اما الموجب فما روى عن محمد
ان الحمام اذا كان بين شريكين فرم احدهما نصيبه بغير امر
شريكه كان له ان يرجع ولا يكون متطوعا لانه لا يمكنه الوصول
الى الانتفاع بنصيبه نفسه بدون نصيب شريكه
فعلى هذا يحتمل ان يكون المستاجر قائما مقام الموجر فى حق
نصيب شريكه فله ان يرجع واما غير الموجب فلان
المستاجر انما يرجع على موجره بما انفق بعلة انه اذن له
فى ذلك وانه ما تبرع فى نصيب نفسه دون شريكه فيكون
متطوعا فى حق نصيب شريكه فلا يرجع به على احد
فلما توجه الوجهان قلنا بانه لا يرجع على شريكه احتياطا
كذا فى شرح تنوير الاذهان بتصرف لا يجوز
للمودع المنع بعد الطلب قال فى المنتقى معير طلب
عاريته فقال المستعير نعم ادفع ولم يدفع حتى سرقت
يبطل ان كان المستعير عاجزا عن ردها عند الطلب
لم يضمن وان كان قادرا ضمن اهـ البيرى الا فى
مسائل اقول يزاد ما فى حاوى الحصيرى وضع الكتاب
فى يد متوسطه وامره ان يسلم الصك الى غريمه ان دفع

اليه وراه قبل مضي ثلاثة اشهر فلم يدفع الا بعد مضي سنة
فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك منه قالوا ان علم انه
اوفاه حقه قبل المدة او بعدها يدفع المتوسط الصك
الى المطلوب دون الطالب انتهى بيري كما في الخانية
عبارتها امرأة اودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها
وامرته ان يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرئت
من مرضها وارادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه ابو
بكر البلخي ان كان في الكتاب اقرار منها للزوج بمال او بقبض
مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها وان
كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا لها
للمرأة لما ورد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه اعانة
لها على الظلم الا ترى ان الوديعة لو كانت سيفا فارادت
المرأة ان تأخذه من المودع لتضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه
اليها كما قلنا اه ما ذكره في شرح تنوير الاذهان المودع
اذا ازال التعدي زال الضمان اي على الاصح والا فقد
قيل انه لا يزول الضمان كما في المجتبى فعلى خلاف الاصح لا
فائدة ثم في الاستثناء بيري اذا جحدها ضمنها الا
اذا هلكت قبل النقل في الخانية عن اجناس الناطفي اذا جحد
المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة
حتى لو نقلها من الموضع الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن
وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن
اه ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل صوى واقول
في دعوى الخلل نظر غاية ما فيه انه اطلق في قوله اذا جحدها
الخ فيحمل على ما اذا كان بحضرته والى هذا يشير ما ذكره في تنوير
الاذهان

الاذهان حيث قال بعد اذا طلبها صاحبها فجحدها لانه لما
طالب بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن
الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته و
الجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد
المتعاقدين البيع ولان المودع يملك عزل نفسه بحضرة
من الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد ولم يوجد الرد
الى يد نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق
ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمن عند ابي يوسف وقال
زفر يضمن لما بينا ولابي يوسف ان الجحود عند غير صاحبها
من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك
عزل نفسه بغير محضر منه ولا فسخ بدون طلبه بخلاف ما
اذا كان بمحضر منه كذا في الهداية اه الا اذا هلكت
قبل النقل كما في الاجناس يعني اذا كانت الوديعة منقولة
ولم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه
كذا في الخلاصة واما اذا كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي
يوسف خلافا لمحمد كذا في شرح تنوير الاذهان وفي
حاشية الشيخ شرف الدين الغزي نقلا عن المنتقى لو كانت
الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها
انتهى قال وفي خلاصة الفتاوى مثله ونقل عن البزازية
ايضا ما نصه جحد الوديعة او العارية يضمن وان كان مما
يحول بلا تحويل بخلاف ما اذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن
موضعها حتى عقرها اخر يضمن العاقر لا الراكب اه ما ذكره

الوديعة امانة الى قوله ذكره الزيلعي اي في باب ضمان الأجير
كذا بخط شيخنا وقوله وتقدمت اي هذه المسئلة في هذا الكتاب
اي كتاب الامانات كذا في تنوير الاذهان للبصائر
يسترد العارية متى شاء لعدم لزومها الا في مسائل الاولى منها
استعار امة لارضاع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها والثانية
هي قوله ولو رجع في فرس الغازي الخ له الرجوع الا الرد
كذا في النسخ وهو خطأ والذي في الخانية رجل استعار من
رجل امة لترضع ابناله فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ
الا ثديها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس
له ذلك اي طلب الرد وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم
الصبي ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل حموي واقول
لا خلل فيه وغاية ما فيه محرج الاختصار وليس المراد من
قوله له الرجوع اي طلب استرداد الامة بعينها قوله الا
الرد وقوله فله اجر المثل فهذا هو القرينة الدالة على ان
معنى قوله له الرجوع اي عن اباحة ارضاع امته بدون اجرة
ولو رجع في فرس الغازي الى قوله فله اجر المثل
في قاضي خان كان للمستعير اجر المثل من الموضع الذي
طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء
انتهى ومنه يعلم ما في عبارة المص من الايجاز المخل حموي
واقول ليس في هذا الايجاز خلل وتقييد المص بقوله
في موضع لا يقدر على الشراء او الكراء يرد ما ادعاه
المحشي من الخلل قبل المدة الخ عبارة قاضي خان استعار
من رجل فرسا ليغزو عليه واعاره اياه اربعة اشهر ثم
لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له
ذالك

١٧٦

ذالك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء
كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير
اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى
المواضع التي يجد فيها كراء او شراء انتهى كذا في تنوير الاذهان
ومنه يعلم الخلل الواقع فيما نقله السيد الحموي عن قاضي خان
حيث قال الذي في قاضي خان كان للمستعير ان لا يدفعه
اليه الخ ما ذكرنا وفيما اذا استعار ارضا للزراعة
الخ المسئلة في الخانية وعبارتها لو ان رجلا اعار ارضا
ليزرعها وقت لذالك وقتا او لم يوقت فلما تقارب الحصاد
اراد ان يرجع المستعير له ذالك قياسا وفي الاستحسان
لا يكون له ذالك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا
في الزراعة فتترك الارض في يده الى الحصاد بالاجارة
وتصير الاعارة اجارة انتهى ونظيره اذا انقضت مدة الاجارة
والزرع لم يدرك فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين
فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك ويكون
الزرع لي ورضي المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء
لا يجوز لان المزارع بايع للزرع وبيع الزرع قبل النبات
لا يجوز كذا في تنوير الاذهان بقي ان يقال ما سبق
عن الخانية من تقييده بقوله فلما تقارب الحصاد الخ يشير
الى ما نقله البرجندي عن الكرخي مما يقتضي ان يكون تقارب الحصاد
قيدا احترازيا حتى لو لم يكن كذالك يكون الحكم فيه كالفرس
انتهى مع زيادة الفلاح مؤنة رد العارية على المستعير
لانه قبضها لمنفعة نفسه فيجب عليه ردها وفاء نوع كونها

على المستعير تظهر فيما اذا كانت العارية موقتة ففي الوقت ف
امسكها المستعير فهلكت ضمنها كذا في شرح تنوير الاذهان
على النهاية وكذا مؤنة رد المغصوب على الغاصب لانه عامل
لنفسه في القبض ومنفعة الرد حاصلة له لبرائته بذلك
عن الضمان ولا ولاية له على المالك في ايجاب ذلك عليه وكذا
مؤنة رد الرهن على الراهن لان عينه امانة في يد المرتهن
ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه انما
هي المالية والرد تصرف في العين لا في المالية ومنفعة
القبض وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا باعتبار
قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجح جانب الراهن
بحكم الملك هكذا ذكر في المحيط وذكر في الوجيز انه على
المرتهن ويحتاج الى التوفيق بين الموضعين وبهذا يخالف
المودع والمستاجر حيث تكون مؤنة الرد على المالك
اما المودع فلان منفعة قبضه وهي الحفظ حاصلة للمالك
واما المستاجر فلان منفعة قبضه وان كانت حاصلة
له صورة فهي حاصلة للموجر معنى حيث يتاكد حقه وهو
الاجر بذلك فعند التعارض يترجح جانب الموجر بوجهين
الاول ان حقه في العين وهي الاجرة وحق المستاجر في
المنفعة واعتبار العين اولى لما عرف والثاني الترجيح
بحكم الملك كما اذا امانت دابة رجل في دار غيره فان مؤنة
اخراجها على المالك مع ان المنفعة تحصل لصاحب الدار
بتفريغ داره واذا اعتبر الملك مع عدم حصول المنفعة
ثمة فلان تعتبر مع حصول المنفعة وهي الاجرة اولى

ومؤنة

ومؤنة رد العبد الموصى بخدمته بعد مضي مدة الخدمة لا رواية
فيه ويجب ان تكون على الموصى له بالخدمة لان قبضه لمنفعة
نفسه فصار كالعارية حموي عن شرح تلخيص الجامع
ومؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او الشرط على
المشتري ولو اشترى ما له حمل ومؤنة وذهب به الى
منزله ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع وفي الاجير المشترك
كالقصار والصباغ والنساج على الاجير لان الرد نقض
القبض فتجب على من كانت منفعة القبض له ومنفعة
القبض في هذه المواضع للاجير لان للاجير عينا وهو الاجر
ورب الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة فكان
الرد عليه بخلاف ما لو اجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر
فانه يجب الرد على المالك لانه ثمة للمستاجر منفعة و
للاجر عينا كذا في الفصول الخ ما ذكره الشيخ شرف الدين
الغزي في حاشيته الا في عارية الرهن قيل عليه
لا يظهر الفرق بين عارية الرهن وغيرها حموي واقول
في شرح تنوير الاذهان عن الخانية ما نصه رجل اعار
شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية
الرد يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في
غير هذا يكون على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة
لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان
يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة انتهى
فقد حصل الفرق بين عارية الرهن وغيرها من وجهين
الاول ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ

عن الضمان بخلاف نحو الثاني ماذكرناه كذا في شرح تنوير
الاذهان واشار بقوله الثاني ماذكرناه الى ماذكره عقب
قول المصنف مؤنة رد العارية على المستعير حيث قال
وفائدة كونها على المستعير تظهر فيما اذا كانت العارية
موقتة فمضى الوقت وامسكها المستعير فهلكت ضمنها الخ كما
قدمناه معزيا للنهاية وفي شرح البيري عن الظهيرية
مثل ما في شرح تنوير الاذهان عن الخانية ثم قال
البيري والمراد من قول علمائنا له حمل ومؤنة اي له ثقل
يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال كما في النهاية انتهى
تحليف الامين عند دعوى الرد او الهلاك
قيل لنفي التهمة وقيل لانكاره الضمان مثلا لو قال المودع
رددت الوديعة اليك او ضاعت عندي وانكر المودع
وقال لا بل انفقتها فالقول للمودع مع يمينه لانه منكر
وجوب الضمان معنى لان صاحب المال يدعي عليه الضمان
معنى لانه يقول الوديعة عندك جحدتها واتلفتها حيث
ادعيت الرد فصرت ضامنا والمودع ينكر ذلك فكان
مدعيا صورة ومنكرا معنى والعبرة للمعنى وان اقاما
البينة فالبينة بينة المودع ايضا لان بينة المالك
قامت على نفي الرد ولا علم للشاهدين بنفي الرد الا من
حيث استصحاب الحال فلم تقبل كما لو اقام منكر الدين
بينة على انه لا شيء عليه تقبل لانها قامت على النفي
والبينة على النفي لا تقبل لانه لا علم للشاهدين بنفي
الدين الا من حيث استصحاب الحال فكذا هنا كذا في
شرح

178

شرح تنوير الاذهان قيل لنفي التهمة الخ هذه الجملة
هي الجزء عن قوله تحليف الامين الخ لو رد الوديعة الى
عبد مالكها لم يبرأ يعني اذا رد الوديعة الى عبد المودع
فضاعت في يده يضمن سواء كان العبد يقوم عليها
اولا هو الصحيح فرق بين الوديعة والعارية اذا ردها
الى عبد يقوم عليها والفرق ان العبد اذا كان يقوم على
الدابة فصاحب الدابة يأمر بدفعها الى المستعير في
باسترداده منه اذا فرغت فيصير المستعير مأذونا في
الرد اليه دلالة وهذه الدلالة معدومة في الوديعة
فان صاحب الوديعة هو الذي يتولى استردادها عادة
وانما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد عبده وذكر القدوري
والفقيه ابو الليث مثل ما ذكر شمس الائمة وبه اخذ الصدر
الشهيد وذكر الشيخ الامام خواهر زاده انه ينبغي ان
لا يضمن سواء دفعها الى العبد يقوم عليها اولا لان
الوديعة امانة كالعارية والجواب في العارية هو هذا
فكذا في الوديعة كذا في شرح تنوير الاذهان و
اختلف الافتاء فيما اذا ردها الى بيت مالكها او الى من
هو في عياله نحو المرأة او الابن الكبير الذي في عياله او الاب
اذا كان في عياله او اجيره فهلكت فلا ضمان عليه لان
المودع امين والامين انما يضمن بالتعدي وانه نوعان
اتلاف وترك الحفظ ولم يوجد واحد منهما لانه وضع الوديعة
في موضع معد للحفظ ودفع المال الى من هو مادون بالدفع
اليه لان المودع لما اودع المال عنده فقد رضي بكونها الوديعة

فيدفع لمن هو في عياله لان المودع اذا خرج من بيته فربما
لا يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه فيترك الوديعة في ايدي من
هو في عياله فعلى هذا قالوا المراة اذا رفعت الى زوجها
لا تضمن فان لم يكن الزوج في عيالها والمراد من الاجير
الذي ذكرنا الاجير الخاص الذي استاجره مشاهرة
او مسانهة اما الاجير الذي يعمل له ولغيره فهو كسائر
الاجانب يضمن المودع بالدفع اليه كذا في الولوالجية
وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع
او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية
وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى
على الاول اه ما ذكره في شرح تنوير الاذهان وذكر
الشيخ شرف الدين في حاشيته ان المشايخ اختلفوا
فيما اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن
في عيال المودع فضاعت لا يضمن كما في العارية هكذا
ذكر في الجامع الكبير وفي التجريد قال يضمن بخلاف
العارية وهذه رواية القدوري والفتوى على الاول اه
معزيا للخلاصة الفتاوى قال ومثله في الفصول العمادية
والفتاوى البزازية وفي جامع المضمرات والمشكلات
المودع اذا ردها الى من في عيال المودع اذا ردها الى
من في عيال المودع لا يضمن وقال المتاخرون يضمن
وعليه الفتوى اه فيكون في المسئلة اختلاف التصحيح
ثم قال وظاهر ان عدم الضمان قول المتقدمين واذا
دار الامر بين ان يعمل بقول المتقدمين والمتاخرين

فيتعين

نعم ... [illegible]

فيتعين العمل بقول المتقدمين كما لا يخفى اه كلام الشيخ
شرف الدين بتصرف وبحكم عليه ما ذكره الشيخ صالح
الغزي في حاشيته ونصه قال في جامع الفصولين
ردها الى بيت المودع او الى من في عياله قيل يضمن وبه يفتى
اذ لم يرض به وقيل لا وبه يفتى وفي المضمرات معزيا الى
الملتقط المودع اذا ردها الى من في عيال المودع لا يضمن
وقال المتاخرون يضمن وعليه الفتوى وفي منية المفتي
رد الوديعة الى من في عيال المودع يضمن في الاصح وجزم
منلا خسرو بالضمان في الدرر والغرر وفي الجوهرة
رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وكذلك
المغصوب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك
بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يبرا في المالك بردها
الى الدار ولا الى من في عياله لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها
ومثله في السراج الوهاج والاختيار شرح المختار
وفي شرح الهداية للاكمل لا يبرا من الضمان اذا رد الوديعة
الى دار مالكها او الى من في عياله لانه لو ارتضى بالرد الى عياله
لما اودعها اياه وفي شرح المجمع لابن ملك جزم بانه
لا يبرا المودع برد الوديعة الى دار مالكها او الى يد من
في عياله وعبارته بعد ان ذكر انه في العارية يبرا دون
الوديعة يعني لو رد الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرا
لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودعها
وقال العيني في شرح المجمع قوله دون الوديعة اي لا يبرا

يردها الى دار صاحبها او الى من في عياله ولا يبرأ الا بالتسليم
الى مالكها لان مالكها لم يرض الا بهذا فتحرر انه قد اختلف
الافتاء في ذلك لكن ينبغي ترجيح القول بالضمان
لما اعتمده اصحاب المتون والشروح وجزموا به واما
قول المحشي يعني الشيخ شرف الدين لانه اذا دار الامر
بين ان يعمل بقول المتقدمين اي فليس هذا في كل
موضع فقد اخذ المشايخ بقول المتاخرين في مسائل
كثيرة منها المتقدمين افتوا بان العبادات لا يصح
الاستئجار عليها كتعليم القران والاذان والاقامة
والفقه وافتى المتاخرون بالصحة والمعتمد ما افتى
به المتاخرون كما في المتون والشروح والفتاوى
ومنها ان المصنف صرح في البحر في اخر باب التولية
والمرابحة بان المذهب عدم الرد بغبن فاحش
وصرح المصنف بان ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا
وصرح المص في هذا الكتاب بان الفتوى على قول
المتاخرين وان له الرد بغبن فاحش فقال اما مطلقا
او اذا كان فيه غرور والعمل والفتوى على ان له الرد بالغبن
الفاحش اذا كان مع التغرير كما في التبيين للزيلعي
وفي غيره لغيره فقد علم بذلك ان الفتوى والعمل على
قول المتاخرين في ذلك وهو المقصود اه كلام
الشيخ صالح بقليل تصرف   ولو دفعها المودع الى الوارث
اه في جامع الفصولين ولم يقيدها بما ذكر المص من استغراق

الدين

الدين وعدم كون الوارث مؤتمنا حموي   والا فلا فقيل
عليه يتدرج تحته ثلاث صور احدها انتفاء الامرين
معا الثانية انتفاء الاستغراق وحده الثالثة عكسه
وعدم الضمان في الثانية غير ظاهر لان الظاهر الضمان بالدفع
الى غير الامين فتامل حموي   الا اذا دفع لبعضهم اي
بعض ارباب الدين المفهوم من سياق الكلام حموي
وذكر في شرح تنوير الاذهان في شرح قول المص الا اذا دفع
لبعضهم ما نصه يعني ان كان ورثة الميت جماعة فدفع
الى واحد منهم فانما يبرأ عن حصة المدفوع اليه واما
عن حصة الباقين فلا يبرأ كذا في التتارخانية اه
ولو قضى المودع بها دين المودع يعني والدين من جنس
الوديعة كما في جامع الفصولين حموي وقوله والدين
من جنس الوديعة ليس التقييد به احترازيا بل ليعلم
الضمان فيما اذا لم يكن الدين من جنس الوديعة بالطريق
الاولى او نقول انه احترازي اذ ما ذكره المص مما يشعر
بكون الضمان مختلفا فيه حيث قال ضمن على الصحيح
ليس على اطلاقه بل يحمل على ما اذا كان الدين من جنسها
حتى لو لم يكن من جنسها يضمن باتفاق وانظر هل الدراهم
والدنانير جنسان او جنس واحد يحرر   ضمن على
الصحيح لان قضاء الدين ايفاء لعين الحق من وجه
حكما ومبادلة حقيقة لان حقه في الدين لا في العين
فيكون الماخوذ بدلا عن دينه الواجب في الذمة فباعتبار
الايفاء يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل والحرمة

اصل في دفع مال الغير الى الغير فلا نزول الحرمة بالشك فيبقى
الدفع حراما فيبقى سببا موجبا للضمان بخلاف صاحب
الحق لانه لو لم يطلق له الاخذ يفوت حقه اصلا فيحتاج
الى الاخذ صيانة لحقه الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان
معزيا للمحيط الرضوي وليس المراد بالعين المقابل
للنقود كالعروض بل المراد به خصوص ما كان من النقود
قائما ويقابله الدين لكونه وصفا ثابتا في الذمة
يدل على ما ذكرناه قوله بخلاف صاحب الحق لانه لو لم
نطلق له الاخذ الخ اذ لو كان المراد بالعين ما قابل
النقد كالعروض لم يجز لصاحب الحق الاخذ ايضا
الامر الى ما صرحوا به من ان صاحب الحق انما يملك
الاخذ اذا كان ما ظفر به من جنس حقه ولا يبرأ مديون
الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين اقول
ظاهره سواء كان الدين مستغرقا لما دفعه اولا وسواء
كان الوارث مؤتمنا اولا والظاهر ان يقيد عدم البراءة بما
اذا كان الدين مستغرقا والوارث غير مؤتمن كما قيد بهما
في المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموي وفي قضاء
الولوالجية للميت على آخر قرض الف درهم فان قال اجنبي
قضيت هذه الالف التي اودها عن فلان الميت الذي
له على الف درهم قرضا فهو جائز والا فهو متبرع والالف
للميت عليه كذا في شرح تنوير الاذهان بتصرف وما
ذكره من الجواز يحمل على ما اذا لم يكن عليه دين اي او
كان وفي التركة وفاء به فالقول له اي بيمينه في حق

براءة نفسه حموي لا في وجوب الضمان عليه اي على
المأذون وفي المحيط الرضوي لو قال المالك ادفع الوديعة
الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة
صدق المستودع بيمينه ولا يضمن فلان ايضا لان المالك
لما امره بالدفع الى فلان صار المدفوع اليه وكيلا من جهته
بالقبض فصار دعوى المودع الرد على المالك القول قوله
وكذا في حق وكيله والدفع بقوله لا يثبت في حق المدفوع
اليه لانه اقرار على الغير وذلك لا يجوز اه كذا في شرح
تنوير الاذهان كما لعضب للبيري هنا كلام عزاه
للبدايع فليراجع كما في فتاوى قارئ الهداية حيث
سئل عن شخص اذن الاخر ان يعطي زيدا الف درهم
من ماله الذي تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد
وانكر الاذن وطالبه بالبينة على الدفع وهل يلزم بذلك
اجابه ان كان المال الذي عنده امانة فالقول قول المأمور
مع يمينه وان كان مغصوبا او دينا لم يقبل قوله الا ببينة
انتهى كذا في شرح تنوير الاذهان ولعل صواب العبارة
وانكر الدفع اي وانكر زيد الدفع بان قال لم يدفع لي
شيئا فليراجع فتاوى قارئ الهداية ومن الثاني
وهو ما كان مضمونا لكونه دينا حموي فلا بد من البيان
وجهه انه يدعي وفاء الدين عليه بذلك فلا يقبل منه
ذلك حموي قال في الخلاصة امر رب الدار بالبناء فيها
ليحبسه من الاجر فاتفقا في البناء واختلفا في مقدار

١٨١

الذي هو

النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر وفي
قاضيخان ولو ان رجلا قال لغيره انفق في بناء داري
ولم يقل على ان ترجع بذلك على اختلفوا فيه قال شمس
الائمة السرخسي الصحيح انه يرجع كذا ذكره البيري واعلم ان كل
ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه
مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا اذا
شرط الضمان كذا في التنوير معزيا للظهيرية ويتفرع
عليه ما في التنوير ايضا وشرحه حيث قال فلو امر المديون
رجلا بقضاء دينه رجع عليه وان لم يضمن لوجوبه عليه
وخرج عن الاصل ما لو قال انفق على بناء داري او قال
الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كما في كفالة
الخانية مع انه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة انتهى ما
ذكره في الدر المختار بحيث ان يقال خروج الامر بالبناء
عن الاصل المذكور بالنسبة لما هو الصحيح اما على غير الصحيح فلا والظ

١٨٢

هل يصير العبد ماذونا في التجارات كلها ام في ذلك النوع خاصة منهم
من يقول يصير ماذونا له في ذلك النوع خاصة لانه انما استفاد
الاذن من المضارب قال شمس الائمة السرخسي وعندي
انه يكون ماذونا في التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر اه
كذا في شرح تنوير الاذهان اذا راى المولى عبده يبيع ويشتري
فسكت الخ اطلقه المص فشمل ما اذا راه يبيع ملك المولى او ملك
الاجنبي وليس كذلك فانه لو راه يبيع ملك المولى وسكت لا يكون
اذنا قال العلامة خسرو في الدرر والغرر ويثبت اي الاذن
دلالة اذا راى المولى عبده يبيع ملك الاجنبي احترز به عما اذا راه يبيع
ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت
لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية اه فاطلاق المص في غير محله
وقد افهم المحشي على ذلك بعض الشيخ شرف الدين اقول وفي منية
المفتي مثل ما نقل المص عن الظهيرية حيث قال في كتاب الماذون
القاضي اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يكون ماذونا في
التجارة كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي وتعقبه السيد الحموي
بان كلام الخانية مضطرب فانه قال اول باب الماذون واذا راى
المولى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا
قال بعد اسطر ولو راى عبده في حانوت يبيع متاعه فسكت حتى
باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد
ذلك المتاع ثم قال ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه
فباع بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة
ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قال الخانية
على قول بعضهم ترجع الى الامر وعند البعض ترجع الى العبد ثم



قال ولو رأى المولى عبده يشترى بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه
يصير مأذونا [illegible] صاحب الدرر [illegible] من قول قاضى خان
ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع بغير اذن
المولى فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له فى التجارة ومن قوله
اول الباب واذا رأى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المالك
فسكت ثم لم يكن اذنا ما ذكره وغفل عما يناقضه بعد اسطر فى
كلام قاضى خان حيث قال ولو رأى عبده فى حانوته يبيع متاعه
فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وغفل عن قوله
ايضا ولو رأى عبده يشترى شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه
يصير مأذونا وغير خاف على اولى الالباب ان ما ذكره صاحب
الدرر مع هذا التناقض غير صواب والحق ما ذكره فى الهداية
حيث قال بعد كلام ثم الاذن كما يثبت بالتصريح يثبت بالدلالة
كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا له عندنا
خلافا لزفر والشافعى ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا
للمولى او لاجنبى باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان
كل من رآه يظنه مأذونا فيما قد فيتضرر به لو لم يكن مأذونا
ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم اه بقى
ان يقال يؤخذ من اطلاق صاحب الهداية انه لا فرق بين ان
يكون المولى قاضيا او لا وغير خاف ان ما فى المتون والشروح
ولو كان بطريق المفهوم تقدم على ما فى الفتاوى وان لم يكن
فى عباراتها اضطراب فكيف مع ما ذكرنا من الاضطراب اه
كلام الحموى وتقييد المص بالسكوت فى قوله رأى المولى عبده
يبيع ويشترى فسكت الخ للاحتراز عما اذا نهاه وا ذا صار مأذونا

بالسكوت

بالسكوت لا ينفذ كما فى [illegible] حتى [illegible] مولاه ما لم يأذن
بالنطق كما فى شرح البيرى معزيا للبزازية قال [illegible] اشترى
بمال المولى وهو يراه يكون اذنا وللرجوع بماله على من وجده
فى يده ثم يرجع البايع على العبد وزاد قاضى خان ولا يبطل ذلك
البيع وفى البدايع رأى عبده يبيع ويشترى ولم ينهه يصير
مأذونا عندنا الا فى البيع الذى صادفه السكوت بخلاف الشراء
وفى مختصر المحيط رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذونا
خلافا لزفر والتصرف الذى عاينه ان كان شراء ينفذ وان كان بيعا
لا يرى بتصرف الا اذا كان المولى قاضيا اقول لم يذكر صاحب
الظهيرية هذه المسئلة على طريق الاستثناء وذكرها قاضى خان
فى فتاواه لا على طريق الاستثناء فقال القاضى اذا رأى عبده يبيع
ويشترى فسكت لم يكن اذنا اه وقد قدمنا قريبا ان اطلاق
صاحب الهداية يفهم منه انه لا فرق بين ان يكون المولى قاضيا
او لا وان ما فى المتون والشروح يقدم على ما فى الفتاوى حموى
السفيهة اذا زوجت نفسها من كفؤ الخ فى الفتاوى الظهيرية
تزوجت باقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل
بها قيل لزوجها ان شئت فاتم لها مهر مثلها والا فرق بينهما وان
كان قد دخل بها فعليه لها مهر المثل ولا يفرق بينهما ~~لان التفريق~~
وان ~~كان قد دخل بها فعليه لها مهر المثل ولا يفرق بينهما~~ لا ت
لان التفريق كان لنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حتى
قضى لها بمهر مثلها بالدخول اه ومنه يظهر ما فى عبارة المص من
القصور حموى بتصرف وليس قول المص السفيهة الخ على اطلاقه
بدليل قول البيرى المسئلة مفروضة فى امرأة بلغت سفيهة فجى عليها

فتزوجت الخ قال ولم يتعرض [illegible] لصورة ما اذا كان التزوج
بغير كفؤ والحكم [illegible] البيرى معزيا للخزانة الاكملات
القاضى يفرق [illegible] ان المهر مهر المثل اه ولو اختلعت
من زوجها على مال وقع ولا يلزمها اى وقع الطلاق ولا يلزمها
المال وهذه المسئلة فى المبسوط وغيره قال وفى المبسوط واذا
بلغت المراة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان
وقوع الطلاق فى الخلع يعتمد وجود القبول وقد تحقق القبول
منها فكان الزوج علق طلاقها بقبولها الخلع فاذا قبلت وقع
الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة
لانها التزمت المال لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها
فى ذلك فكان النظر ان تجعل هذه كالصغيرة فى هذا الحكم
كالمريضة فاذا كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو
يملك رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب البينونة
الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان
بلفظ الخلع فانه مقتضى لفظ الخلع وفى الخانية ولو ان
المحجورة بعد ما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال
يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا
عما ليس بمال قال فى الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه طلاق
لم يقابله البدل اصلا فيكون رجعيا والمص لم يبين صفة
الطلاق الواقع هل هو رجعى او بائن وكان ينبغى بيانه كذا
فى حاشية الشيخ صالح الغزى قال السيد الحموى عن بعض
الفضلاء ظ الاطلاق ان المراد السفيهة بلا حجر ويشكل على
صحة تصرفات السفيه عند الامام عدم لزوم المال للمختلعة
فان

فان حمل على ان المراد المحجور عليها على قولهما كان ظاهرا لان النكاح
والطلاق والخلع نافذ عندهما وعدم لزوم المال فى الخلع لكون
السفيه المحجور كالصبى فى عدم الاحكام الا ما استثنى اه واقول
قدمنا عن البيرى ان المسئلة مفروضة فى امراة بلغت سفيهة
فحجر عليها الخ وتحصل من التقييد بكونها محجورا عليها انها لو لم
يحجر عليها يلزمها المال عند الامام وابى يوسف خلافا لمحمد
لانه يرى الحجر على السفيه وان لم يحجر عليه كما سياتى فى الكلام
على قول المص ولا يصح اقرار السفيه وان لم يحجر عليه كما سياتى فى
الكلام على قول المص ولا يصح اقرار السفيه بقى اشكال فيما
قدمناه عن السيد الحموى من عزوه لبعض الفضلا ما نصه
ويشكل على صحة تصرفات السفيه السفيه عند الامام الخ نظر
ظ اذ تقييده بقوله عند الامام يقتضى قصر نفاذ تصرفات
السفيه عنده على ما اذا لم يكن محجورا وليس كذلك لان تصرفات
السفيه نافذة عند الامام قبل الحجر وبعده فلو قال ويشكل على
صحة تصرفات السفيه قبل الحجر الخ وحذف قوله عند الامام لكان
صوابا تتمة صغيرة اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا
بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق
يكون بائنا لانها من اهل الالتزام فان فعلت ذلك باذن
المولى يجب المال فى الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها
المال بعد العتق والطلاق ببدل يكون بائنا حتى لو كانت الامة
مفسدة محجورة فاختلعت على مال يكون الطلاق رجعيا لانه لا
يجب عليها المال لا فى الحال ولا بعد العتق كذا فى شرح تنوير الاذهان
عن الخانية وقوله صغيرة اختلعت الخ ليس على اطلاقه بل يحمل على

ما اذا كان بلفظ الطلاق فلو بلفظ الخلع لم يكن رجعيا بل بائنا
فانه مقتضى لفظ الخلع كما قدمناه عن حاشية الشيخ صالح
ولا يصح اقرار السفيه اقول يعني بالمال وظاهره انه لا فرق بين
ان يكون حجر عليه القاضي بالسفه ام لا وهذا انما يتم على قول محمد
الذي يرى الحجر على السفيه وان لم يحجر عليه القاضي اما على قول
الامام ابي حنيفة فلانه لا يرى الحجر على السفيه واما على قول
ابي يوسف فانه لا يصير السفيه محجورا عليه ما لم يحجر عليه القاضي
وفي الظهيرية اقر المحجور عليه انه اخذ مال الرجل بغير امره و
استهلكه لم يصدق فان صلح سئل عما كان اقر به فان اقر انه كان
حقا اخذ به وان انكر ان يكون حقا لا يؤخذ به حموي بتصرف ومثله
العبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ في الحال
فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما اقر فان قال
ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا
لا يؤاخذ به كذا في ش تنوير الاذهان عن الخانية   ولا الاشهاد
عليه اي على اقراره بالمال حموي   ولو دفع الوصي المال الى اليتيم
بعد بلوغه سفيها ضمنه وفي فتاوى قاضي خان يتيم ادرك
مفسدا غير مصلح حجر عليه القاضي او لم يحجر فامر وصيه ان يدفع
اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لان دفع
المال اليه مع علمه بانه مضيع تضييع فيضمن ولو كان مصلحا
غير مفسد ولم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له في
التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي كذا في حاشية الشيخ
صالح الغزي وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد كذا يضمن
بالدفع قبل ظهور رشده بعد الادراك كما في تنوير الابصار

معزيا الى الولوالجية   وهو لم يحجر عليه واصل بما قبله   ولو
حجر القاضي على سفيه مفسد يستحق الحجر فاطلقه ورفع آخر يعني
ثم رفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر جاز اطلاقه
لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وهو اختلاف في نفس
القضاء ولان الحجر ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه
فينفذ قضاء الثاني ش تنوير الاذهان بتصرف   لان
الحجر ليس بقضاء لان القضاء لا بد له من المقضي عليه والمقضي له
والدعوى والانكار فيكون ذلك فتوى وبالفتوى لا يصير المختلف
فيه متفقا عليه بري عن المشرع   ولا يجوز للثالث تنفيذه
الحجر الاول خلافا للخصاف يعني اذا حجر القاضي على مفسد ثم
رفع الى قاض آخر فاطلقه واجاز ما صنع المحجور صح الطلاق الثاني
وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني
وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على
امضاء قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف
لا يتم قضاؤه ما لم يتصل به امضاء قاض آخر ان امضاه نفذ
وصار قول القاضي بيانا في محل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه
ولا يكون للثالث ان يرده كذا في ش تنوير الاذهان وش
البيري تتمة رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي
حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها
كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ
هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول والحاصل
ان الحجر من الاول تأكيد بالقضاء الذي صدر منه ثانيا حيث
قضى بابطال تبرعاته وثمرة ذلك تظهر فيما اذا رفع الى قاض

آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه ولو ان الثاني لم ينفذ
حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فانه ينفذ
حجر الاول ويرد قضاء الثاني بالاطلاق وكذا في شرح تنوير الاذهان
من ان للقاضي الثالث ينفذ الحجر الاول مضاف لقول المص
ولا يجوز لثالث تنفيذ حجر الاول لانا نقول كلام المص مفروض
فيما اذا قضى القاضي الثاني بالاطلاق قبل ان يوجد ما به يتأكد
الحجر من الاول فالفرق ظاهر واختلفوا فيما اذا وقف فصححه
البلخي يعني ابا بكر البلخي حيث سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له
قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وابطله ابو القاسم حيث قال
لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فهما افتيا بصحة الحجر على الحر
البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد ولا يصير السفيه محجورا
عليه بالسفه عند الامام الثاني يعني اذا بلغ اليتيم الثاني
سفيها غير رشيد فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا عند
ابي يوسف حتى تنفذ تصرفاته ولا بد من حجر القاضي عنده
لانه جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا
يكون الا بقضاء القاضي كذا هنا كذا في شرح تنوير الاذهان
ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد كان الاولى ان يذكر صدر المسئلة
الاولى وهو ما اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها قال في مختصر
الظهيرية اذا بلغ مطلقا ثم صار سفيها لا يحجر الا بحجر القاضي
اهـ وفي خزانة الاكمل ولو بلغ رشيدا ثم صار مفسدا فهو
محجور عليه وان لم يحجر عليه القاضي كذا في شرح البرهان واعلم ان
ما ذكره في مختصر الظهيرية من انه لا يحجر الا بحجر القاضي بالنسبة
لمذهب ابي يوسف وما في خزانة الاكمل من انه محجور عليه وان
لم

لم يحجر عليه القاضي بالنسبة لمذهب محمد فلا منافاة حم ولا
بد من اطلاق القاضي خلافا لمحمد فيهما اي في الحجر والاطلاق يعني
عند محمد يكون محجورا من غير حجر لان جعل الحجر بسبب السفه
كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون من غير قضاء فيكون
محجورا الا ان يؤذن له وكذا لو بلغ الصبي مصلحا فاتجر بماله واقر
بديونه ووهب وتصدق ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر
فما صنع من التصرفات قبل الفساد يكون نافذة وما صنع بعد
ما فسد يكون باطلة عند محمد حتى لو رفع الى القاضي فان القاضي
يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد لان هذا
العارض عند محمد بمنزلة الجنون والصبا والصبي او المجنون
يكون محجورا من غير حجر وعلى قول ابي يوسف بنفس الفساد
لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع الى القاضي يجيز
عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الصبي الا في
اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي
مال المحجور باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه
ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور اذا اوصى
بوصيته تجوز من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز الرابع جارية المحجور
اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت كذا في
شرح تنوير الاذهان وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه
لما قال بعض الفضلاء الصبي اذا بلغ حكم الشرع بتوجه الخطاب اليه
فالظاهر زوال ما يقتضي الحجر عليه بخلاف من حكم القاضي بحجره لانه مع
وجود البلوغ صار الظاهر بقاء الحجر ولم يوجد بعد الحجر من القاضي
ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اهـ كذا في حاشية السيد الحموي

قف

وقوله قال بعض الفضلاء هو العلامة المقدسي وذكر العلامة
الشيخ صالح بعد قول المص ووقعت حادثة الخ ما نصه لقائل
ان يقول من القواعد المقررة المسلمة ان الاصل بقاء ما كان
على ما كان ذكره الكل مشايخنا وفرعوا على ذلك فروعا كثيرة
منها لو شك في المغرب هل صلى ام لا لان الاصل بقاء النهار
وقد ذكر هذه القاعدة المص ومن القواعد المسلمة ايضا اليقين
لا يزول بالشك وفرعوا على ذلك فروعا كثيرة وهنا لما
حجر القاضي عليه ثبت الحجر بيقين فكان بقاء الثابت على ما
هو عليه هو الاصل ولهذا لا يطلق الا باطلاق القاضي قال في
مختصر القدوري وشرحه للحدادي وقال ابو يوسف ومحمد
يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله ثم اختلفا فيما بينهما
فقال ابو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا
بعد الحجر حتى يطلقه الحاكم واذا علمت ذلك وتقرر ما هنالك
فاقول ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الاصل
وخلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان كما قدمناه
فكانت اكثر اثباتا والبينات شرعت للاثبات فما كانت
اكثر اثباتا اولى بالقبول ولهذا قدمت بينة الخارج في الملك
المطلق على بينة ذي اليد لان بينة الخارج اكثر اثباتا كما في مسئلة
المتون لانها تثبت خلاف الظاهر بزوال السفه الخ وهذا
يحمل على ما اذا كان قبل القضاء بحجره اما بعد حجر القاضي وثبت
وتقرر فالاصل بقاؤه على ما كان عليه يدل عليه ان ابا يوسف
لا يقول باطلاق من حجر عليه القاضي الا باطلاق القاضي لا بمجرد
الرشد هذا ما ظهر اه كلام الشيخ صالح وقوله وهذا يحمل
على

على ما اذا كان قبل القضاء بحجره بان اراد وارفعه للقاضي ليحجر عليه
فقبل الحجر ادعى الرشد ومثله في شرح تنوير الاذهان ايضا محكيا بقيل
وكذا سياق ما قدمناه عن العلامة المقدسي موافق لما ذكره الشيخ
صالح لكن يعكر عليه ان المص فرض المسئلة فيما اذا حجر القاضي
على سفيه ثم ادعى الرشد والذي ظهر لي عدم صحة هذا الحمل
لكونه منافيا لكلام المص ولهذا لم يذكره العلامة البيري وابقى
الكلام على اطلاقه ونصه بعد قول المص وينبغي تقديم بينة
البقاء على السفه اقول مقتضى ما في البزازية تقديم بينة
الزوال حيث قال ولو قال بعته في صغري وقال خصمه بل بعته
في الكبر فالقول لمدعي الصغر والبينة لمدعي الكبر لاثباتها العارض
قال البيري بعد ذلك ومقتضى جامع الفصولين خلافه عند
عدم البينة المدعي جاء بخط البراءة فقال المدعى عليه كنت صبيا
وقت الابراء فالقول له لانه اسنده الى حالة معهودة ثم
رايت في ذخيرة الناظر الجزم بالحكم حيث قال ادعى زوال
السفه واقام البينة وادعى خصمه بقاء السفه واقام البينة
تقدم بينة زوال السفه لانها تثبت امرا لم يكن ثابتا فائدة
ستة اشياء تخرج من مال السفيه المبذر زكاة ماله ونفقة
زوجته ونفقة حجة الاسلام ان اراد الحج ويسلمها القاضي الى
ثقة من الحاج لينفق عليه في الطريق وما اوصى في مرضه من
القرب وابواب الخير يجوز من ثلث ماله كذا في حاشية
الشيخ صالح عن خزانة الفقه لابي الليث والتقييد بقوله
في مرضه ليس احترازيا بل لبيان الواقع عند ذكره الخ
متعلق بمتعلق قوله في المحيط اي لما ذكر في المحيط عند ذكره

فى دليل ابى يوسف وقوله على ان السفيه متعلق بقوله دليل
حموى وقال الزيلعى وعن الى قوله قضى لمن برهن اى لمن
اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة كذا فى
شرح تنوير الاذهان وكل بينة تشهد لها الظاهر لم تقبل مثلا
اذا كان مهر المثل يشهد للزوج اذا كان مثل ما يدعيه الزوج
او اقل كانت بينة المرأة اولى لان الظاهر يشهد للزوج وبينة
المرأة تثبت خلاف الظاهر كانت اولى وان كان مهر المثل يشهد
لها بان كان مثل ما تدعيه المرأة او اكثر كانت بينة الزوج اولى
لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات
على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان
اقل مما ادعته المرأة اكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما
تتهاتران لانهما استويا فى الاثبات لانها بينتها تثبت الزيادة
وبينته تثبت الحط فلا تكون احداهما اولى من الاخرى
وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل الخ ما
ذكره فى شرح تنوير الاذهان وقوله تشهد لها الظاهر وهو كون
العقل يمنعه من السفه حموى وفى يتيمة الدهر ذكر خلافا
للمشايخ فيما اذا اقامت البينة انه باع عاقلا واخرى على انه مجنون
قال بعضهم بينة صحة العقل اولى وقال بعضهم بينة الجنون
اولى بيرى تعلق بكسبه ورقبته قال فى الولوالجية اذا لحق
العبد المأذون ديون قيل لمولاه بعه فى الديون او اقضها
من مالك ان لم يكن فى يد العبد وفاء بالديون لان هذا
دين وجب فى ذمة العبد وظهر الوجوب فى حق المولى فيتعلق
برقبته عند عدم الكسب الدين الاستهلاك ولا يجوز بيعه

الا برضا الغرماء او امر القاضى لان للغرماء حق استيفاء العبد حتى
يصل اليهم كمال حقهم وهذا الحق يبطل عليهم ببيع المولى اذ يتبع الى
رضاهم ولو باعه وهو عالم بذلك فانه يلزمه قضاء ديونهم من
ماله ولو نص المولى على ان يفدى عبده المأذون المديون
لا يلزمه الفداء ولا يبيعه القاضى الا بحضرة مولاه لان الخصم
فى رقبة العبد المولى فلا يجوز الا بحضرته او نائبه اه ويصح اقرار
بدين باى وجه كان وان كذبه المولى والغرماء الا اذا باعه القاضى
ثم اقر بدين لغيره لم يصدق على الغرماء كذا فى مختصر المحيط
الرضوى بيرى الا اذا كان اجيرا قال بعض الفضلاء مفهومه
انه لا يتعلق بكسبه ورقبته ولم يبين المص ما اذا لم يتعلق
ولعل المراد تعلقه بكسبه دون رقبته حموى واقول هذا
عجيب منه حيث نقل عن بعض الفضلاء ما ذكره واقره مع ما
سيأتى منه معزوا للمنية المفتى من قوله ولو لحقه دين اخذ
به المستأجر دون العبد اه وقال البيرى وما قال العلامة
المقدسى من انه لا يحتاج الى استثنائه اذ ليس بمأذون
بل كوكيل عن المستأجر بحث فى موضع النقل اه قيل ولا بد من
تقييده بما يصح الاجارة كالمدة فافهم شرح تنوير الاذهان
فما فضل من ثمنه فللواهب وان اجاز الهبة لا سبيل له
على الهبة حتى يتعلق شرح تنوير الاذهان عن خزانة المفتين
من الوصايا

كتاب الشفعة

هى فى اللغة مأخوذة
من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبى صلى
الله عليه وسلم لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل
شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه

بضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سميت شفعة وفى الشرع هى تملك
البقعة جبرا على المشترى بما قام عليه والمعنى اللغوى موجود فيه
وهو الضم وزيد عليه اوصاف من تملك البقعة على وجه الجبر
وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر
الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من
حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار
وايقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق
السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا
كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد معاوضة مال
بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها
وشرطها الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة
شراء مبتدا حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية
والعيب كذا فى شرح تنوير الاذهان هى بيع فى جميع الاحكام
الا فى ضمان العهدة للجبر يعنى الأخذ بالشفعة لما كان تملكا ببدل
كان شراء حكما فتثبت به احكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه
بائعا كان او مشتريا كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية
خلا ضمان العهدة فان الشفيع لا يرجع به على المأخوذ منه لانه
ليس بقابل لكونه يأخذها منه جبرا لكن هذا الذى ذكره انما يتاتى
فى الأخذ بالقضاء اما اذا اخذها بغير قضاء فلا يستقيم
التعليل بما ذكره وسيأتى الجواب عن ذلك حموى وذكر البيرى
بعد قول المص هى بيع فى جميع الاحكام الخ ما نصه والأصل
فيها انها تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالأخذ ومعنى انها
تجب بالبيع ان الشفيع لو طلب الشفعة قبل البيع لا يصح
طلبه

١٨٩
طلبه ولو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح تسليمه ولو سلم بعد البيع
وهو لا يعلم بالبيع بطلت شفعته لان التسليم حصل بعد الوجوب
واذا اثبت الشفيع شفعته بطلبه وابى المشترى ان يسلمها اليه
فهو على شفعته ابدا ولا تبطل شفعته بعد ذلك بترك الطلب
فى ظاهر الرواية وروى عن محمد انه اذا مضى شهر ولم يطلبه مرة اخرى
بطلت شفعته وهو احد الروايتين عن ابى يوسف وروى
عنه فى رواية اخرى انه قال له ان يطلب فى كل مجلس من مجالس
القاضى فاذا لم يفعل ذلك بطلت شفعته وكذا اذا اختصما الى
القاضى فان القاضى يؤجل الشفيع لاحضار الثمن قدر ما يرى
فان احضر الثمن فى تلك المدة قضى له والا بطلت شفعته ولا
يملك الشفيع الدار الا بعد القضاء له بالشفعة او بتسليم
المشترى حتى لو كان المبيع كرما فاكل المشترى من ثماره سنين
فانه لا يكون مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن
لما اكل اذا كان حدوث الثمار بعد قبض المشترى الكرم وفى شرح
الطحاوى ويملكها اما بالقضاء له بالشفعة او بتسليم المشترى اليه
بالثمن الذى اشتراه به فاذا ملكه ثم مات بعد ذلك يكون ميراثا
عنه ولا تبطل شفعته بموته اه فاذا استحق المبيع بعد
البناء الخ صواب العبارة فاذا استحق المأخوذ بالشفعة بعد
البناء حموى وفيه نظر لان المأخوذ بالشفعة هو المبيع فلا وجه
لهذا التصويب ولهذا لم يذكره بعض ممن تصدى للكتابة على
المص فلا رجوع للمشترى صوابه فلا رجوع للشفيع على
المشترى صورته اخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها
او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء

والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري
اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد
منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان
اخذها منه ولا على المشتري ان كان اخذها منه معناه ولا يرجع بما
نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه يتملك عليه فكان
كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بين الشفيع وبين المشتري ان
المشتري صار مغرورا من جهة البائع لان البائع لما اوجب البيع له
في الدار صار غارا له والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان
والخسران اما هنا فالشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري
لانه تملك الدار عليه على كره منه فلا رجوع له عليه شرح تنوير
الاذهان بتصرف كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد
الاب اقول صواب العبارة ان يقال كالموهوب له وكاستيلاد
الاب والمالك القديم كما في تلخيص الجامع حموي يعني اذا بنى
الموهوب له او غرس في الارض ثم استحقت فكلف المستحق
الموهوب له القلع فقلع البناء والغرس لم يرجع على الواهب
بشيء لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة
فلا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف
المعاوضة لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل
واحد منهما ملتزما وصف السلامة بالاقدام على العقد
فاذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه
من الضرر منه تنوير الاذهان عن الزيلعي وقوله بخلاف الوديعة
يعني اذا استحقت بعد ما هلكت واختار المستحق تضمين المودع
فانه يرجع على المودع بما لحقه من الضمان لكونه عاملا له اي
في الحفظ

في الحفظ ولهذا قالوا ان يد المودع كيد المودع والمالك القديم
يعني اسر الكفار جارية واحرزوها بدارهم فاشتراها مسلم
واخرجها او وقعت في يد احد من الغانمين فاخذها المالك القديم
من المشتري بالثمن او من الغانم بالقيمة واستولدها فاقام رجل
بينة انها مدبرته او ام ولده فانه ياخذها لانها لا تحتمل النقل بالاسر
ولا يغرم ويرجع بما اداه من الثمن او القيمة لا بما ضمنه من العقر وقيمة
الولد لان الماخوذ منه لم يعن سواء اخذها بقضاء او بغيره
كلام تقريره حموي وما ذكره من ان قوله والمالك القديم عطف
على الاب يبتني على ما قدمه من ان الصواب في العبارة تقديم
مسئلة استيلاد الاب على قوله والمالك القديم ليكون الاستيلاد
ملحوظا في جانب المالك القديم ايضا وعليه فيكون التقدير ف
استيلاد المالك القديم واستيلاد الاب يعني اذا استولد
الرجل جارية ابنه ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد لا يرجع
على ابنه لانه لم يغره كذا في شرح تنوير الاذهان بخلاف البائع
يعني حيث يرجع المشتري عليه بضمان الغرور لانه لما ملكه مختارا
فقد ضمن له سلامة المبيع كانه قال انا مالك هذا ليس لاحد
فيه حق فكان غارا حقيقة فافترقا حموي وذكر في شرح تنوير
الاذهان ان الصواب بخلاف المشتري وهو كذلك كما يظهر
بالتامل فروية المشتري ورضاه بالعيب الخ قيل
الصواب اسقاط الفاء لعدم صحة التفريع على ما قبله اه
لا يقال الفاء كما تكون للتفريع تكون للاستئناف وان كان
قليلا فما المانع من الحمل عليه ويكون كلام المص صوابا لانا
نقول لما كان المتبادر في امثال هذا المقام هو التفريع

لا الاستثنا في ... التخلص بع حكم بات الصواب اسقاط
القاضي على ان القاه ساقطة في عبارة ... سليمان في تلخيص
الجامع التي هي اصل لعبارة الم وقوله لا تظهر في حق المشترى
يعني لو اشترى رجل دارا قد راها قبل الشراء فاخذها الشفيع
منه او من البائع ولم يكن راها فله ردها بخيار الروية وكذا
لو اشتراها وبها عيب وهو يعلم بالعيب او اطلع عليه بعد الشراء
وابراه البائع منه ثم اخذها الشفيع فانه يردها بالعيب لانه
صار مشتريا حكما من البائع او من المشترى ان قبضها منه
ولو اشتراها حقيقة تثبت له خيار الروية والرد بالعيب فكذا
حكما لان لزوم العقد في حق المشترى الاول لمعنى بخصه لا يظهر
الاجل الثابت للمشترى في حق الشفيع حموى كالاجل
مثلا اذا وقع الشراء بثمن موجل الى سنة فحضر الشفيع
وطلب الشفعة واراد ان ياخذها الى ذالك الاجل ليس له
ذالك الا برضى المأخوذ منه ويقول له القاضي اذا لم يرض
المأخوذ منه اما ان تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل
الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشترى
بقي الاجل في حق المشترى على حاله حتى لا يكون للبائع
ولاية مطالبة المشترى قبل حلول الاجل وان صبر حتى
حل الاجل فهو على شفعته حيث كان الاجل معلوما
فان كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذالك
وقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن
له ذالك لان المشترى ملكها بالشراء الفاسد وهذه
احدى الحيل لابطال الشفعة ثم تنوير الاذهان
عن

١٩١

عن التتارخانية والولوالجية ... الحيلة لاسقاط الحيلة
وطلبنا ها كثيرا فلم ... البزازية قال البيرى هذا
خاص بالحيلة في الشفعة اما في بقية الحيل فقد راينا الحيلة
في ابطال الحيلة قال في التتارخانية نقلا عن فتاوى اهل
سمرقند اذا اراد ان يستحلف رجلا وخاف ان يستثنى
في السر فالوجه ان يامره بكلام يذكره عقب اليمين
لانه حينئذ لا يصح استثناؤه لفقد الاتصال وفي الحاوى
الحصيري حتى يسمع الشفيع اذا قال علمت بالبيع البارحة و
طلبت الشفعة يطلب منه اثبات ما يدعيه من اسناد
الطلب الى الزمن الماضي فيسعه ان يقول علمته الساعة
وان اطلب الشفعة ويحلف عليه ويستثنى بقوله ان شاء
الله في آخره كذا في نوادر محمد بن مقاتل وقوله ويستثنى
في آخره اي سرا قال البيرى وفيه دلالة على انه لا اثم
فيما اذا حلف كاذبا واستثنى اه مع زيادة بيان لكن هذا
مما يعلم ولا يعلم وردها على البائع الخ اي يرد الشفيع
الدار المفهومة من المقام على البائع بخيار روية او عيب
لا تسلم للمشترى وان شرط المشترى البراءة منه حتى لو
اراد ان ياخذها بالبيع الذى كان بينه وبين البائع
ليس له ذالك لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا
يعمل شرطه وروبته في حقه كما لو ابق العبد المبيع قبل
القبض وفسخ القاضي العقد ثم عاد من الاباق فاراد المشترى
اخذه لا سبيل له عليه حموى وهنا ثم تنوير الاذهان
ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول اي هذه المسئلة

وهي ان رؤية المشتري ورضاه بالعيب لا تظهر الا في حق الشفيع
على ان البيع الذي جرى بين البائع والمشتري ينفسخ باخذ
الشفيع لان حكم عقد المشتري يتحول الى الشفيع لانه اذا اخذها
من البائع فات باخذه القبض المستحق للمشتري بالعقد فينفسخ
كهلاك المبيع ولهذا لا يثبت له الاجل ويثبت خيار الرؤية
ولو انتقل لكان على عكسه كالوكيل مع الموكل ولا يمكن جعل يد
الشفيع نائبة عن المشتري في القبض لان حق الشفيع
مقدم وهو يقبضه لنفسه من غير تسليط من المشتري
بخلاف ما لو باعها المشتري قبل القبض حيث يكون
قبض المشتري قبضا له لان الثاني يقبض بتسليطه فلا
يفوت قبض الاول وان اخذها من المشتري لا يتحقق
الفسخ لانه لا يفوت بالاخذ منه القبض المستحق لان
الاستحقاق لا يتبين به ان البائع لم يكن مالكا وهو
يتصرف وقوله وهو يقبض لنفسه ليكون علة ثابتة
لقوله ولا يمكن جعل يد الشفيع نائبة عن المشتري
وقال الاسبيجابي الاصح هو التحول لان البيع لو انفسخ
تبطل الشفعة لانها تبنى على وجوده واجيب بان
الشفعة انما لم تبطل مع كونها فسخا له لان سبب
وجوبها قد وجد وهو زوال ملك البائع فلا تبطل
بانتقاضه من خصوص انتقاضه في حق الاضافة الى المشتري
وتقريره هنا ان قول البائع بعد ملك يتضمن شيئين
احدهما ايجاب البيع وهو بقوله بعت والثاني اضافة
البيع الى المشتري بقوله منك فاذا اخذ الشفيع المبيع
بحق

بحق الشفعة صار معقودا على المشتري فكان تلك الاضافة
الى المشتري انقطعت وتحولت الى الشفيع وكان ذلك
البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري فينتقض
في حق الاضافة على مثال ما اذا رمى انسانا بسهم فتقدم
آخر عليه فاصابه فان الرمي في نفسه لم يتبدل لكن الارسال
الى الاول انقطع بتخلل الثاني وسبب هذا الفسخ تعذر قبض
المشتري وانما كان في حق الاضافة لتعذر انفساخ البيع في
نفسه لان الشفعة بناء عليه فلا بد من وجوده اصلا لصحة الحكم
بها فلهذا لم تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري
فتكون العهدة على البائع كذا حققه العلامة ابن الساعاتي
في ش المجمع وهو قول بالفسخ والتحول وهو تحقيق
بالقبول حقيق حموي واعلم ان في المسألة اربعة اقوال
الاول ذكره المص حيث قال ودلت المسألة على الفسخ دون
التحول والثاني ذكره المص ايضا حيث نقل عن الاسبيجابي
ان التحول اصح والثالث ما استفيد من كلام ابن الساعاتي
ولهذا ذكر المحشي ان كلامه يفيد القول بالفسخ والتحول اي
الفسخ بالنسبة لاضافة البيع الى المشتري والتحول بالنسبة
لاصل البيع والرابع ما نقله البيري عن الذخيرة من ان عامة
المشايخ على ان الملك للشفيع يثبت بعقد جديد قال وقد
ذكر محمد مسائل تؤيد قول العامة الخ ما ذكره البيري ثم ظهر
انه ليس في المسألة قول رابع وان ما في الذخيرة من ثبوت
الملك للشفيع بعقد جديد يؤول الى ما ذكره المصنف
من الفسخ اي فسخ البيع منفسخا من اصله بل يكون محولا



ومنتقلا منه اليه واما المنفسخ اضافته للمشتري والقول
الثالث ما قدمناه عن ابن الساعاتي والابطلت اي
لو انفسخ البيع لبطلت الشفعة تقدم وجهه مع الجواب
عنه المعلوم لا يؤخر للموهوم هو معنى قولهم الموهوم
لا يعارض المتحقق يعني ان الحق متى ثبت بيقين لا يؤخر لحق
بتوهم ثبوته لان التأخير ابطال من وجه والثابت بيقين
لا يجوز ابطاله بالشك حموي وشرط جواز القضاء بالشفعة
عند طلب الشفيع وهو طلب التقرير عند القاضي حضرة
المشتري ان كانت الدار في يد البائع لان المستحق عليه
هو المشتري سواء اخذ الشفيع الدار منه او من البائع
فان كانت الدار في يد البائع يشترط حضرة المشتري
والبائع لان البائع يصير مستحقا عليه يدا وملكا لان شراء
المشتري ينفسخ فيعود الى ملكه ثم يتملك عليه وان كانت
الدار في يد المشتري والصحيح انه لا يصح الطلب اي طلب
الشفيع من البائع لانه غير مستحق عليه لا يدا ولا ملكا
في الحال تم تنوير الاذهان عن الولوالجية قطع يمين
رجلين اه كذا في النسخ والصواب قطعا حموي واقول في
النسخة التي شرح عليها صاحب تنوير الاذهان قطع
يمين رجلين وعليه فلا حاجة للتصويب فحضر احدهما
اي وغاب الآخر كان لهذا الحاضر ان يستوفي ولا ينتظر
الغائب واذا حضر له دية يده لانه اوفى بذلك حقا مستحقا
عليه بخلاف القصاص في النفس اذا حضر احدهما فقتله
لم يجب للآخر شيء لان فوات حقه في الاستيفاء كان لعينه

ينظر [illegible] قطع يمين رجلين

كما تقرر

كالقصور في المحل فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل منهما
مستوفيا حقه على الكمال فلا يجب معه الدية ثم تنوير الاذهان
بخلاف المحل بالنسبة ليمين الجاني فانه قاصر عن ايفاء حق
كل منهما اذ ليس له الا يمين واحدة فاذا قطعت لمن حضر منهما
كان للآخر نصف الدية ولو حضر احد الشفيعين الخ يعني
لو حضر احد شفيعي دار وغاب الآخر قضي للحاضر بكلها لان
حقه ثابت وحق الغائب موهوم عساه لا يطلبه حموي وفي
الملتقطات للدار شفيعان احدهما غائب يقضى بالدار كلها
للحاضر واذا حضر الغائب والدار في يد الحاضر طلب من الحاضر
دون المشتري وهذا اذا طلب الحاضر جميع بيع الدار اما اذا
طلب نصفها على ظن انه لا يستحق الا النصف بطلت الشفعة
في نصف الدار بطلب شفعته وفي مختصر الظهيرية خاصم الشفيع
الحاضر المشتري الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فقال القاضي
لا شفعة لك او قال ابطلت شفعتك ثم قدم الآخر فخاصم
المشتري الى قاض يرى الشفعة بالجوار فانه يقضي له بجميع
الدار ثم ان طلب الاول القضاء من هذا القاضي لا يقضي له
كذا في ثم البيري وقوله ان طلب الاول القضاء من هذا القاضي
الخ وكذا لو طلب من قاض آخر لا يقضي له ايضا ووجهه انه صار
مقضيا عليه ومن قضي عليه في حادثة لا يقضى له فيها ثانيا
والا بطلت الاجارة بان ردها اقول فيه نظر لان عدم
اجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذي في الولوالجية
ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه
لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة وهو عبارة الولوالجية

مطلب نقضي بالدار كلها للحاضر
مطلب خاصم الحاضر المشتري الى من لا يرى الشفعة بالجوار
مطلب من قضي عليه في حادثة لا يقضى له فيها ثانيا
مطلب لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة

رجل اجر دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر
شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق
المستاجر لقيام الاجارة فان اجاز المستاجر نفذ في حقه وقدر
البائع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستاجر الشفعة
لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت
الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اه وفي القنية
ولو اجر دارا ثم باعها قبل مضي مدة الاجارة والمستاجر نفذ في حق
المتبايعين دون المستاجر فان اجاز المستاجر نفذ في حقه
وله الشفعة ولو طلب الشفعة قبل الاجازة بطلت الاجارة
اه ومنه يتضح ما نظر به في كلام المص وان الصواب ان طلبها يعني
الشفعة وقد سبقني الى هذا التصويب بعض الاكابر وما
قيل يعني اذا لم يجز البيع وطلب الشفعة بطلت الاجارة ففيه
ان ردها اي طلب الشفعة حكما اذ طلب الشفعة فيه بطلان
الاجارة اه ملخصا ط حموي فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا باع
من اخر دارا على ان يكفل فلانا الثمن وفلان شفيعها فكفل حيث
لا تثبت الشفعة والفرق ان في مسئلة الكفالة لا يجوز البيع
ما لم يكفل لكون الكفالة شرطا في البيع فصار الجواز مضافا اليه
فصار بمنزلة البائع اما هنا فالبيع جائز من غير اجازة المستاجر
الا ان للمستاجر خيار ان يبطل الشراء في حقه فصار بمنزلة
ما لو باع دارا على ان فلانا بالخيار وفلان شفيعها كان له الشفعة
ثم تنوير الاذهان عن الولوالجية الاب اذا اشترى دارا
لابنه الصغير الخ والاب شفيعها فاراد ان ياخذها بالشفعة
كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هنا ومتى

مطلب له اخذ ما شراها لابنه بالشفعة

اخذ

اخذ يقول اشتريت فاخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي
يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على
قول من يقول يملك يقول هو كالاب وعلى قول من يقول لا يملك
اي الشراء له الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة
ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصغير فياخذ الوصي
منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي اه
ومنه تعلم ما في كلام المص من الايجاز البالغ حد الالغاز مع ما
فيه من تفكيك الضمير ثم ان تقال ما ذكره المص في الاب
والوصي تبعا للولوالجية مخالف لما في شرح المجمع لابن الملك حيث
قال قيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان
ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه
بمثل القيمة وحيث قال قيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب
لنفسه والصبي شفيعها فليس له الاخذ بالشفعة اتفاقا
اه وفي شرح الكنز للزيلعي ما يوافق ما ذكره المص تبعا للولوالجية
حيث قال ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له ان ياخذ
بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر على الصغير اه اقول
ما في الولوالجية وشرح الزيلعي رواية النوادر عن ابي يوسف وهو
لا يعارض ما في المجمع وفي الفتاوى الظهيرية اشترى الاب
لنفسه دارا وولده الصغير شفيعها فليس للوصي اذا بلغ ان
ياخذها بالشفعة حموي بتصرف وقليل زيادة وفي المشرع
ولاية الاب تقوم مقام شخصين فيقوم بالطرفين الا ترى
ان للاب ان يشتري لنفسه شيئا من مال الصغير ويبيعه من مال
نفسه بيده وقوله ويبيعه اي له ان يبيع للصغير شيئا من مال

مطلب اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيعها ليس له الاخذ بالشفعة اتفاقا

للصبي صح

نفسه ثم قال معنى قول المص والوصي كالاب اي في الطلب لا في
الأخذ بغير قضاء كما في خزانة الاكمل والمحيط ونقل عن الذخيرة
ان جانب الأب ان له الأخذ بغير قضاء ثم استدرك وقال لكن
رايت في تلخيص الكبرى انه جعل الوصي كالاب قال لكن على رأي الخ
اذا كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كما لو باع رجل
ارضين ولرجل آخر ارض ملازقة لهذه الارضين للشفيع ان
ياخذ الارض التي تلازق ارضه دون الأخرى وعليه الفتوى حموي
عن البزازية وقوله ولرجل اخر ارض ملازقة لهذه الأرضين المناسب
ان يقول ملازقة لاحدى الارضين وانما كان له الشفعة فيما
لاصقه فقط لان السبب يخصه وان فيه تفريق الصفقة على
المشتري بخلاف ما لو اشترى بالصفقة دارين احداهما بالشام
والأخرى بالعراق وشفيعهما واحد ياخذهما او يتركهما لان فيه
تفريق الصفقة على المشتري مع شمول السبب لهما كذا في شرح
الوهبانية لابن الشحنة والجار الملازق هو الذي لكل منهما
حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان والالتصاق
الحائطين اه كلام الحموي وما وقع في نسخ المحشي من قوله بخلاف
ما لو اشترى بالشفعة تحريف من النساخ وصوابه بالصفقة
كما ذكرناه اي بالصفقة الواحدة وقوله لان السبب يخصه
وهو الملازقة يعني لما وجد السبب في البعض فقط فلم يثبت
الحكم في الكل كما في شرح تنوير الأذهان عن الولوالجية الفتوى
على جواز بيع دور مكة الخ هذا في التجنيس والمزيد والقنية وجامع
المضمرات وفي الملتقطات لا شفعة في دور مكة وبه يفتى فقد اختلفت
الفتوى واعلم ان ما ذكر من وجوب الشفعة فيها مبني على القول
بان

بان ارضها مملوكة لا ان مجرد البناء فيها يوجب الشفعة كما توهمه
عبارة الوهبانية وقد نبه ابن الشحنة في شرحها على ذلك كما في
حاشية الشيخ صالح الغزي بتصرف وفي القنية لا شفعة في بيع
البناء في الأرض المسبلة قال البيري اقول هذا صريح في عدم
وجوب الشفعة في بيع بناء مع قال ولا شفعة في بيع الوفا
كما في الحاوي الحصيري اه تتمة في الدار ثلاث بيوت لثلاثة
اشخاص بعضها فوق بعض فباع واحد منهم بيته ان كان طريق
الكل على الدار للباقين ان يشفعا كما في الشفعة لانهما سواء في شركة
الطريق وان كانت ابواب البيوت في السكة ان باع الاوسط كان
للاعلى وللأسفل ان ياخذ بالشفعة لانهما جاران له وان باع
الاعلى فالأوسط اولى لانه هو الجار الملازق شرح تنوير الأذهان
يصح الطلب من الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض
فجاء الشفيع واراد ان يطلب الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين
ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم الدار الى الموكل لا يصح
الطلب من الوكيل ولا تبطل شفعته هو المختار والجواب في
الوكيل مع الموكل كالجواب في البائع مع المشتري فيصح الطلب
من البائع في الوجه الأول ولا يصح في الثاني هو المختار هذا
هو الكلام في الطلب اما الكلام في التسليم فنقول تسليم الشفعة
للوكيل صحيح سواء كانت الدار في يده او لم تكن والفرق ان
الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بوكيل كذا في الولوالجية
ومنه يتضح كلام المص حموي بتصرف وشرح تنوير الأذهان
سمع بالبيع في طريق مكة الخ المسالة في الولوالجية وعبارتها رجل
علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد

بلغ مقابلة

مطلب
طلب الشفيع الشفعة من
وكيل ان لم يسلم التسليم صحيح
والا بطلت شفعته هو
المختار

بنفسه فوكل وكيلا بالطلب ليطلب له الشفعة فان لم يفعل
ومضى بطلت شفعته لانه قدر على الطلب الثاني بوكيله فان لم
يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب كتابا على يده فيوكل وكيلا بالطلب
بالكتاب فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لكونه غير معذور وان
لم يجد وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته لانه معذور اه ومنه يعلم
ما في كلام المص من الايجاز المخل والفيج بالجيم فارسي معرب والجمع
فيوج كما في الصحاح حموي وفي القاموس الفوج الجماعة جمعه
فووج وافواج اه ويتحصل من مجموع العبارتين ان المعنى لا يختلف
سواء استعمل واويا او يائيا واعلم ان الطلب على ثلاثة مراتب
طلب مواثبة وطلب اشهاد وطلبه عند القاضي فالاول وهو طلب
المواثبة في ظاهر الرواية يشترطان يكون فور علمه بالشراء
ان ثبت حقه وان لم يطلب وسكت هيبة بطل حقه لقوله عليه
الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة
والمسارعة كذا في شرح تنوير الاذهان وما ذكره من انه يشترط
الطلب فور علمه في ظم الرواية موافقة لما ذكره ملامسكين او لا
والاصح عدم اشتراط الفورية وان للشفيع مجلس العلم كالمخير
كما في الدر المختار معزيا للدرر وذكر ان المتون عليه خلافا لما
في جواهر الفتاوى وعليه الفتوى اه فتحصل انه لا يشترط سوى
كون الطلب في مجلس العلم ثم ذكر ملامسكين اخرا نعم بناء على رواية
عدم اشتراط الفورية ما نصه فعلى هذا لا تبطل بالتاخير الى آخر
المجلس اي مجلس علمه قال والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ
الكرخي وهو اصح الروايتين اه واعلم ان المص بعد ان ذكر طلب
المواثبة ذكر الطلب الثاني وهو طلب الاشهاد ويسمى طلب التقرير
حيث

حيث قال ثم يشهد ان قدر اي يشهد على البائع لو كان العقار في يده
او على المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك كما في الدرر قال العلامة
ملامسكين ولو لم يكن المبيع في يد البائع ذكر ابو الحسن القدوري
والناطفي انه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا
وهكذا ذكر شيخ الاسلام احمد الطواويسي ولم يذكر المص الطلب
الثالث لكون الشفعة بعد الطلبين استقرت ولهذا صرحوا
بانها لا تسقط الشفعة بتاخير الطلب الثالث وهو طلب الخصومة
واليه اشار في الكنز وشرحه لملامسكين بقوله فان طلب الشفيع
عند القاضي الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اقر بملك ما
يشفع به او نكل عن اليمين او برهن الشفيع على الدار التي يطلب
الشفعة بها سال القاضي عن الشراء فان اقر او نكل او برهن
الشفيع على الشراء قضى القاضي بها وصورة طلب المخاصمة ان يقول
الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دار ابن مصرها ومحلتها وحدودها
فمرهُ بتسليمها الي تتمة الصحيح في طلب المواثبة انه اذا اتى باي
لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز بحري والتقييد بالقدرة في
قول المص ثم يشهد ان قدر للاحتراز عما اذا عجز عن الاشهاد
ولهذا قال في شرح تنوير الاذهان والاي وان عجز عن طلب
الاشهاد بنفسه بان لم يكن البائع او المشتري في الرفقة وكل الخ
تسليم الجار مع الشريك صحيح الخ اقول انما كان تسليم
الجار مع وجود الشريك صحيحا لصحة طلب الشفعة مع وجوده
وان لم يكن له حق الاخذ في الحال قال في شرح الوقاية ان في كل موضع
سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان
الجار قد طلب الشفعة حيث سمع بالبيع وان لم يكن له حق الاخذ

في الحال اما اذا طلب حين سلم الشريك فلا شفعة له اهـ وقوله
حتى لو سلم الشريك الخ تفريع على صحة تسليم الجار مع وجود الشريك
ووجه التفريع انه لما كان تسليمه مع وجود الشريك صحيحا
لم يبق له حق الشفعة عند تسليم الشريك لسقوط حقه بالتسليم
فلم يكن له الأخذ بالشفعة بعد ذلك وفي القنية ولو للمبيع شريك
وجار فسمعا البيع فطلب الشريك وسكت الجار ثم سلم الشريك
فلا شفعة للجار لتركه طلب المواثبة اهـ وفيها للجار طلب الشفعة
مع غيبة الخليط فلو حضر الخليط فهو احق به وان لم يطلب الجار
حتى حضر الخليط وسلم بطلت شفعته اهـ والخليط اعم من الشريك
فكل شريك خليط ولا عكس والخليط في حق المبيع شريك خاص
كذا بخط القرماني وفي المستصفى الخليط والشريك ينبيان عن معنى
واحد لا فرق بينهما في اللغة وفي المحيط ان الطلب واجب على
الكل يعني الشريك والخليط والجار وان لم يتمكنوا من اخذه الآن
ان الجار اذا لم يطلب الشفعة بما كان الشريك ثم سلم الشريك
الشفعة لم يكن للجار شفعة اهـ وذكر البزازي في ترتيب الشفعة
ثم يكون الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك في الاساس ثم الشريك
في الشرب ثم في الطريق ثم الجار الملازق وهو الذي كل منهما حائط
على حدة وليس بين الحائطين جرم لضيق المكان ولا التصادق
الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ وجب الشفعة اذا كانت
غير نافذة والشفيع في الطريق من الجار قال مشايخنا لم يرد
به طريق عاما لانه غير مملوك لاحد وانما اراد به ما يكون في سكة
غير نافذة حموي بتصرف وما ذكره البيري حيث اعترض على المؤلف
بان قوله لو سلم الشريك لم يأخذ الجار مطلق ينبغي تقييده بما اذا
لم

مطلب
مبيع شريك وجار فسمعا البيع فطلب الشريك وسكت الجار ثم سلم الشريك فلا شفعة للجار

بيان الترتيب

لم يطلبه الجار عند السماع بالبيع وان كان الشريك مقدما عليه في الأخذ
اما اذا طلب عند السماع وترك الشفيع الشفعة كان للجار اخذها
اهـ ساقط اذ منشا اعتراضه الذهول عن قول المص وتسليم الجار الخ
وقد سبق من السيد الحموي التنبيه على ذلك فلم يكن في كلام المص
اطلاق وفي الذخيرة اذا كان بعض الشفعاء اقوى من البعض
فقضى القاضي بالشفعة بطل حق الضعيف حتى اذا اجتمع الشريك
والجار وسلم الشريك الشفعة كان للجار ان ياخذ الشفعة ولو قضى
القاضي للشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم يكن للجار شفعة
وفي الملتقط باع نصيبه من دار فاخذ شريكه وجاره وهما في
موضع واحد فطلب الشريك ولم يطلب الجار ثم ترك الشفيع الشفعة
فاراد الجار ان ياخذه بالشفعة ليس له ذلك لانه لم يوجد
منه شرط ثبوت حق الشفعة في حقه وهو الطلب عند السماع
اهـ ذكره البيري سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها
هو المختار كما في الخلاصة لقوله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل
السلام فلا تجيبوه وفي الولوالجية رجل اشترى عقارا فلقيه
الشفيع واتفق معه الاب فسلم الشفيع قبل ان يطلب الشفعة
ان سلم على الاب تبطل الشفعة وان سلم على الابن لا تبطل لان
الشفيع محتاج الى التسليم على الابن لانه هو المشتري لان
مفتاح الكلام السلام وهو غير محتاج الى السلام على الأب اهـ
وفي الظهيرية ان الكلام قبل السلام مكروه حموي الابراء العام
من الشفيع يبطلها مثلا دار بيعت فقال البائع او المشتري ابرئنا
من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه وجب له قبلهما
شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى

مطلب
سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها

مطلب
الابراء العام من الشفيع يبطلها اهـ

لانه لو علم بذلك لم يبرءها اما الاول فلانه ابطال واما الثاني فلانه
لم يرض بهذا الابطال ونظير هذا ما قالوا لو قال لرجل اخر اجعلني
في حل فلم يبين ماله قبله فجعله في حل يصيبه في حل ولا يبقى له قبله
شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال
لو علم بذلك الحق لم يبرئه كذا في شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية
واقره واستشكل له العلامة الحموي بما في الظهيرية من انه
اذا قال ان لم اجي بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بري من الشفعة
فلم يجي بالثمن الى الوقت الذي وقته ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل
شفعته وقال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان
الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل
ما لم يسلم بلسانه اه وهو صريح في انها لا تبطل ما لم يسلم بلسانه
اه وهو صريح بالابراء الخاص على ما هو الصحيح فبالابراء العام اولى
لا تبطل اه واقول لا معنى لهذا الاستشكال وغاية ما استفيد
من عبارة الظهيرية ان الشفعة لا يبطلها الابراء العام في الصحيح
مع ان الشيخ صالح الغزي ذكر ان ما ذكره المصنف من كون الابراء
يبطلها قضاء لا ديانة قول محمد اما على قول ابي يوسف فيبرأ
قضاء وديانة وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اه
ملخصا كذا في الولوالجية وفيه نظر اقول الظاهر ان قوله
وفيه نظر من كلامه لا من كلام الولوالجي وليس كذلك وبين
الولوالجي وجه النظر بان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء
كان للشفيع ان ينقض البناء ويأخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها
اه حموي بتصرف واقول يمكن الفرق بان نقض البناء يمكن ليأخذ
المشتري انقاضه ولا كذلك الصبغ ثم رايته في شرح البري وشرح تنوير
الاذهان

١٩٨

الاذهان طبق ما ذكرته من الفرق الشفيع الجار اذا اخر الطلب
الحكم منه انه لو لم يخف واخر تبطل شفعته وليس كذلك كما تقرر
ان الشفعة لا تبطل بتاخير طلب التمليك عند الامام مطلقا وهو
ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الهداية والمجتبى لان الحق متى ثبت
واستقر يجب بطلب المواثبة والتقرير لا يسقط الا باسقاطه
وهو التصريح بلسانه كسائر الحقوق وعند ابي يوسف يسقط
بترك المخاصمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل
الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وعند محمد ان كان
التاخير دون شهر لا تبطل لان الشهر ادنى الاجال وما دونه عاجل
لكن في التتارخانية نقلا عن جامع الفتاوى الشفيع اذا ترك
المخاصمة بطلت ولم يوقت وقتا اه الا انه خلاف ظاهر المذهب وخلاف
ما عليه الفتوى كذا في حاشية السيد الحموي وذكر في حاشية الشيخ
شرف الدين الغزي ما نصه تاخير طلب التمليك بعد طلب المواثبة
والاشهاد شهرا بغير عذر مبطل للشفعة على ما عليه الفتوى
في زماننا كما في شرح الكنز والمضمرات وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة
وقيل لا تبطل وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كما في الجوهرة وغيرها
قلت اكثر المشايخ صححوا القول الاول اه كلامه واعلم انه ذكر
في البزازية انه لم يذكر في الكتب انه من لا يرى الشفعة بالجوار
اذا جاء الى حاكم يرى الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا يقضي له لانه
يزعم بطلان دعوى نفسه وقيل يقضي لان الحاكم يرى وجوبها
وقيل يقال له انعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا
اعتقد وجوبها لا يصغى الى كلامه قال الحلواني وهذا اصح الاقاويل
ثم ذكر بعد كلام لو قضى حنفي لشفعوي بالجوار هل يحل باطنا

فيه وجهان ذكرهما في الوسط اه وفي الفتاوى الظهيرية شفيعان
بالجوار فقال له القاضي لم اشفعك او قال ابطلت شفعتك ثم قدم
الشفيع الآخر وخاصم المشتري الى قاض يرى الشفعة بالجوار
فانه يقضي له بجميع الدار وان طلب الاول القضاء من هذا القاضي
فالقاضي لا يقضي له بشيء حموي بتقليل الحروف تغيير للايضاح ووجه
ما ذكره من انه لا يقضي له بشيء انه صار مقضيا عليه والمقضي عليه في
حادثة لا يقضى له فيها وقد سبق قريبا   وكذا لو طلب من القاضي
احضاره فامتنع فاخر المسئلة في الولوالجية وعبارتها رجل له شفعة
عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي يولي القضاء وان كانت
شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على
شفعته لان هذا عذر حموي واعلم ان المستثنى في قوله وكذا
لو طلب من القاضي الخ يعود على الشفيع مطلقا لا بقيد كون
الشفعة بالجوار خلافا لما تقتضيه سياق قول الشفيع الجار الخ
واعلم ان ما قدمناه عن السيد الحموي من قوله وان كانت شفعته
عند السلطان الخ مخالف لما في شرح البيري حيث قال بعد قول المص
وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع سواء كان سلطانا
او غيره كما هو ظاهر الاطلاق ثم نقل عن الذخيرة مثل ما ذكره
السيد الحموي وينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما اذا ارسل اليه
القاضي فامتنع من الحضور وهذا داخل تحت عموم قول المص
فامتنع اذ كما يحتمل ان يكون المستتر من قوله فامتنع القاضي
يحتمل ان يكون لمن ارسل اليه القاضي ومن هذا يعلم ان ما
سلكه السيد الحموي في تقرير كلام المص حيث قال فامتنع القاضي
من احضاره لا يتعين ولو قال المحشي فامتنع القاضي من

احضاره

احضاره او الموصل اليه من الحضور لكان اولى   اليهودي اذا
سمع بالبيع الخ اقول يؤخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب
الى مجلس الشرع للدعوى عليه لا يكون سبته عذرا لعدم
احضاره بل يكسر سبته ويحضر الى الشرع وهي تقع كثيرا
كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي وقال العلامة الحموي الظاهر
ان التقييد باليهودي اتفاقي وعليه فليس الاحد عذرا في
حق النصراني وان كان النصارى يدينون ترك الاعمال يوم
الاحد فاذا سمع يوم الاحد بالشفعة فلم يطلب تبطل شفعته
ونكتة تخصيص اليهودي ما ذكر ان اليهود نهوا عن الاعمال السبت
ولم تنه النصارى عن الاعمال يوم الاحد لكن هذا نسخ في شرعنا
حموي   تعليق ابطالها بالشرط الخ المسالة منقولة في كثير من الكتب
المعتبرة قال في منية المفتي تعليق ابطال الشفعة بالشرط
جائز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك
فاذا اشتراها لغيره كان على شفعته ومثله في المجتبى مع زيادة التعليل
بانه اسقاط محض على ما وجدته في حاشية الشيخ صالح الغزي
ومنه يعلم ما في عبارة السيد الحموي لاقتضائه ان التعليل المذكور
من تتمة عبارة منية المفتي وليس كذلك قال الشيخ صالح
وفي فتاوى قاضي خان قال الشفيع ان لم اجي بالثمن الى ثلاثة
ايام فانا بريء من الشفعة فلم يجي بالثمن الى ذلك الوقت ذكر
ابن رستم عن محمد ان شفعته تبطل لان تسليم الشفعة اسقاط
محض يصح تعليقه بالشرط وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته
وهو الصحيح لان الشفعة حق ثبت بطلب المواثبة والاشهاد
تاكدت ولا تبطل ما لم يسلم بلسانه اه اقول ويمكن ان يقال لا معارضة

بين ما قدمناه عن المنية والمجتبى وهو مذكور في القنية وكثير من
الكتب المعتبرة وبين ما في قاضي خان لجواز حمل ما قدمناه على ابطالها
قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد فتاكدت فلا تبطل
ما لم يسلم بلسانه فقول المحشي بعض الشيخ شرف الدين الغزي
والمعتمد الراجح عدم صحة تعليق التسليم بالشرط مطلقا اي سواء
كان قبل طلب المواثبة والاشهاد او بعده مستندا لكلام قاضي
خان فيه ما لا يخفى لان مفهوم كلام قاضي خان يفيد انه قبل
طلب المواثبة والاشهاد يصح تعليق ابطالها والمفهوم معتبر
في عبارة الكتب كما صرح به في انفع الوسائل حيث قال ان مفهوم
التصانيف حجة وقول المحشي بعض الشيخ شرف الدين اخذ المصنف
هذا من القنية حيث قال فيها الخ حيث ظرف مكان اتفاقا وقد
ترد للزمان وتقع هنا مفعولا كقوله سبحانه وتعالى الله اعلم
حيث يجعل رسالته اي يعلم نفس المكان المستحق لوضع الرسالة
كذا في المغني وفي كتب الاصول لا تستعمل بمعنى الشرط مجازا
وحيث في كلام المحشي تستقيم للمعنى مع جعلها ظرف مكان لان
معناه ح اخذ المص هذا من القنية مكان قال صاحب القنية
فيها وليس الامر كذلك ولا تصلح للزمان لان زمان اخذ المص
هذا من القنية غير زمان صاحب القنية ولا يصلح ان يجعل
مفعولا ولا شرطية فهذا تركيب قد تكرر من المحشي وليس على
قوانين العربية ولعل مثل ذلك تصحيف من الكاتب الاول
اه كلام الشيخ صالح الغزي وجوابه ان هذا التركيب كثير الوقوع
في عبارات المؤلفين فهو وان كان خطأ الا انه مشهور وهو
خير من الصواب المهجور يرد على كون تسليم الشفعة اسقاطا

محضا

بلغ مقابلة

محضا مسئلة ذكرها السرخسي وهي ان القصاص لا يصح تعليق
اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا
محضا ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو اكره على اسقاطه
الشفعة فاسقطه لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين ان
تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا محضا
لصح مع الاكراه اعتبارا بعامة الاسقاطات والمسالة في اكراه
المبسوط وكذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي لكن العلامة
الحموي رحمه الله نقل عن الهداية ان اسقاط الشفعة لا يتعلق
بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى ونظر فيه الاتقاني فليراجع
اه قال الشفيع ان لم احضر الثمن غدا والا فانت بري من
هذه الشفعة ولم يحضر في الغد سقطت شفعته لان تعليق
تسليم الشفعة بالشرط صحيح لانه اسقاط في الغد فان احضر
الدنانير والثمن دراهم هل تسقط شفعته قال بعض
المتاخرين لا تبطل وبعضهم توقف والفتوى على انها تبطل
كذا ذكره البيري وليس المراد من قول بعض المتاخرين لا تبطل
ان المشتري او البائع يجبر على اخذ الدنانير عوضا عن الدراهم
بل لا بد من رضاه لان الدنانير جنس آخر ولو قال للاجنبي
سلمت لك شفعة هذه الدار لم يكن تسليما وكان على شفعته
لانه لا حق للاجنبي في الدار فلا يصح التسليم ثم تنوير الاذهان
عن الولوالجية   انكر المشتري طلب الشفيع الى قوله فالقول
قوله اقول في الدرر والغرر ما يخالفه فانه ذكر ان القول قول
الشفيع بيمينه انه طلب حين علم بالبيع والبينة بينة
المشتري وكذا في الخانية فليحرر ما هو المذهب حموي واقول

يحمل ما ذكره المص على ما اذا اسند الشفيع العلم والطلب الى زمن كذا
فلا يخالف ما فى الدرر والخانية لحمله على ما لا اسناد فيه ثم رايت فى شرح
تنوير الاذهان التصريح بما يستفاد منه التوفيق الذى ذكرته
حيث قال بعد كلام وفيها اى فى الولوالجية اذا اختلف المشترى
والشفيع فقال المشترى بلغك الخبر فلم تطلب وقال الشفيع
طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع وتثبت له الشفعة ولو
قال الشفيع علمت يوم كذا وطلبت وقال المشترى لم تطلب فالقول
قول المشترى والفرق انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند
القاضى ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله
اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا لم يظهر فيحتاج
الى الاثبات فيحمل قول المص انكر المشترى طلب الشفيع الخ على
ما اذا اسند الشفيع علمه بالبيع وطلبه الشفعة الى يوم كذا
فلا يخالف ما فى الدرر والخانية لحمله على ما لا اسناد فيه ثم رايت
فى البيرى التصريح بما يؤيد التوفيق الذى ذكرته حيث قال
وفى البزازية قال طلبت حين علمت وقال المشترى لا بل اخرت
الطلب فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت يوم كذا
او زمان كذا وطلبت وقال المشترى لم تطلب فالقول قول المشترى
اه لا يقال فيما نقله السيد الحموى عن الدرر والغرر من قوله
والبينة بينة المشترى اشكال لانها بينة نفى لانا نقول هذا
من المواضع التى يحيط بها علم الشاهد فتقبل تتمة
ما ذكره فى شرح تنوير الاذهان وشرح البيرى من ان القول للشفيع
اى بيمينه توفيقا بينه وبين ما قدمناه عن الدرر واعلم
ان نظير الاختلاف بين المشترى والشفيع فى الطلب وعدمه

اذا

٢٠١

اذا زوجت فبلغها الخبر فردت واختصما الى القاضى وقال الزوج
سكتت وقالت هى رددت فانما ابهمت وقالت رددت حين علمت
فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا فرددت فالقول قول
الزوج كذا فى شرح تنوير الاذهان على نفى العلم اى يحلف
المشترى على نفى العلم اذا انكر طلب المواثبة اما اذا انكر طلب
التقرير فيحلف على البتات لاحاطة العلم به كما فى شرح النقاية
للقهستانى حموى بتصرف ادعى الشفيع على المشترى انه
احتال الخ فى الولوالجية دار بجنبها دار اخرى فتصدق صاحب
الدار بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع
منه ما بقى فليس للجار شفعة لانه لم يبق جارا فان طلب
الجار يمين المشترى بالله ما فعلت ذلك فرارا من الشفعة كان
له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فان حلف فلا شفعة
له وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا ملاصقا اهـ ما
ذكره البيرى وكذا علم فى شرح تنوير الاذهان للولوالجية ايضا
وفى منظومة ابن وهبان خلافه وفى شرحها لابن الشحنة رجل
اشترى من ضيعة عشرها بثمن كثير ونسعة اعشارها بثمن
قليل فللشفيع الشفعة فى البيع الاول ولا شفعة له فى
البيع الثانى فلو اراد الشفيع ان يحلف المشترى بالله ما اردت
ابطال شفعتى بذلك لم يكن له ذلك لانه ادعى عليه بشئ لو اقر
به لا يلزمه اهـ وقال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل
المبطلة للشفعة اذا اراد الشفيع ان يحلف البائع او المشترى
بالله ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ان اراد تحليف البائع لم
يكن له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشترى وان اراد تحليف

المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به لا يلزمه اهـ وفي
التجنيس والمزيد لو اراد الشفيع ان يستحلف المشتري بالله ما كان
بيعك الاول تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به
لزمه وهو خصم قال وهو تاويل ما ذكر في كتاب الشفعة انه
اذا اراد الاستحلاف انه لم يرد به بطلان الشفعة كان له ذلك
اذا ادعى ان البيع تلجئة اهـ وهذا النقل موافق لما في المتن
ايضا كذا في شرح تنوير الاذهان وذكر الشيخ صالح في حاشيته
ان ما ذهب اليه ابن وهبان من ان الشفيع ليس له تحليف
المشتري انه لم يرد ابطال شفعته بالبيع الاول اولى من جهة
الفقه لانهم قالوا في كل موضع لو اقر به لا يلزمه شيء ولو انكره
لا يحلف وههنا لو اقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه
شيء فلا يحلف و الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا تكره عند ابي يوسف
وعليه الفتوى كما في الدرر والغرر وقال قاضي خان اذا
اراد الشفيع ان يحلف المشتري او البائع بالله تعالى انه ما فعل
هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعي شيئا لو اقر
به لا يلزمه اهـ اقول والعبد الضعيف الى ما ذهب اليه ابن
وهبان وافاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضي خان
اميل ولا معنى لما ذكره الولوالجي من انه يستحلف بالله ما فعلت
هذا فرارا من الشفعة لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يلزمه
شيء فكيف يستحلف وفي الظهيرية رجل اشترى عقارا بدراهم
جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم
وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل
قال القاضي الامام عمر بن ابي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي

الثمن

ثم وهذا

٢٠٢

الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه اهـ اقول هذا
مخالف لما في الدرر والغرر فانه ذكر من جملة الحيل ان يجعل الثمن
مجهولا وقال اي جهالة الثمن تمنع من الشفعة وذكر في المضمرات
من جملة الحيل ان يشتري الدار بثمن مجهول ثم يستهلك من ساعته
وهذا مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعير فيخلطها
في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة وان كان الشفعاء خلطا
في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط شفعة الباقين
فالحيلة ان يجعل الثمن مجهولا وانما لم يكن للشفيع الشفعة
ههنا لان الشفيع يأخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان
كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وههنا يعجز القاضي عن
القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة اهـ ما في المضمرات فتأمل هذا
عند الفتوى والقضاء لكن ما في الدرر والغرر والمضمرات اولى
ولا يعارضه ما في الظهيرية لانه اذا دار الامر بين العمل بما في المتون
والشروح وبما في الفتاوى يعمل بما في المتون والشروح ولا
يعمل بما في الفتاوى وممن صرح بذلك الطرسوسي في انفع
الوسائل واذا دار الامر بين ان يفتى بما في الفتاوى وبين ان
يفتى بما هو نص في المذهب لا يفتى بنقول الفتاوى لان نقول الفتاوى
انما يستأنس بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول اما
مع وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن نص فيها
على الفتوى والظهيرية من الفتاوى والغرر متن والدرر شرحه
والمضمرات من شرح القدوري واذا كان الامر كذلك فما يفعله
القضاة في زماننا من ان المشتري يضيف الى الثمن خاتما من
فضة مجهول الوزن والقيمة ويبطلون بذلك شفعة الشفيع صحيح

مطلب
اذا دار الامر بين العمل بما في المتون والشروح وبما في الفتاوى يعمل بما في المتون والشروح ولا يعمل بما في الفتاوى

الظهيرية من الفتاوى والغرر متن والدرر شرحه والمضمرات من شرح القدوري



معتبر موافق لمنقول الكتب الموضوعة لضبط المذهب لا لما زعم
المحشي يعني الشيخ شرف الدين الغزي من انه غير صحيح وعلى ما في
الدرر والغرر جرى في تنوير الابصار وشرحه منح الغفار فتبين
ما يفعله القضاة في زماننا كيف لا وهو يفعل بين اظهر العلماء
الاخيار اه كلام الشيخ صالح بتصرف والمراد من كتب الاصول
كتب ظاهر الرواية كالجامع الصغير ونحوه ينبغي ان يقال ما سبق
عن شرح تنوير الاذهان معزيا للتجنيس والمزيد مما يقتضي
ان البيع الذي يحتال به لدفع الشفعة من قبيل بيع التلجئة
مشكل من وجهين اما اولا فلتصريح قاضي خان وغيره بان بيع
التلجئة باطل بخلافه هنا فانه صحيح واما ثانيا فلتصريح قاضي
خان وغيره بما محصله ان بيع التلجئة عبارة عن ان يتفق المالك
مع شخص آخر بان من عاقبته على ان يبيع منه بيته بحسب
الظاهر فقط وفي نفس الامر لا بيع بينهما حقيقة حمله على
اظهار هذا خوفه على داره من ظالم فلم يكن البيع منعقدا
بخلاف ما هنا فانه منعقد ولهذا تثبت الشفعة للشفيع
في البيع الاول دون الثاني قلت هذا الاشكال لم ار من تعرض
لذكره ويمكن الجواب بان بيع التلجئة يطلق على كل منهما وغاية
ما يلزم عليه ان يكون من قبيل المشترك ولا بأس به عند وجود
القرينة التي يتعين بها احدى المعنيين فكان اللبس
مأمونا وقولهم لا يجوز استعمال المشترك في اكثر من معنى
واحد عند الحنفية محمول على ما فيه لبس اشترى الاب
لابنه الصغير الى قوله فالقول للاب بلا يمين لانه ينكر حق التمليك
للشفيع بما يدعي كما في عمدة الفتاوى وقال القاضي ولا يمين على
الاب

مطلب بيع التلجئة عبارة عن ان يتفق المالك مع شخص آخر بان من عاقبته على ان يبيع منه بيته بحسب الظاهر فقط وفي نفس الامر لا بيع بينهما حقيقة

٢٠٢

الاب لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى
الشفيع لا يصح اقراره على الصغير وفي الذخيرة عن المنتقى
اشترى دارا لابنه الصغير وقبضها ثم اختلف المشتري والشفيع
في الثمن قال لا يحلف المشتري وقال في الفتاوى جاء الشفيع
يخاصم المشتري وانكر واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع
على شرائه اي لنفسه قال لا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار
لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره وفي الاجناس اذا قال المشتري
اشتريت هذه الدار لابني الصغير وانكر شفعة الشفيع فلا
يمين على المشتري ان كان الشفيع اقر ان له ابنا صغيرا وفي
الواقعات اذا قال الشفيع انما قال المشتري ذالك لدفع اليمين
عن نفسه فحلفه ايها القاضي انه ما اشتراها لنفسه فلا يمين
عليه وان انكر الشفيع ان له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم
ان له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع
عن نفسه الخصومة الخ البيري وذكر بعده ما يفيد ان للشفيع
مخاصمة ابنه بعد تسليم الدار اليه وكذا بعد بلوغ الصغير
للشفيع مخاصمته وينبغي ان يشترط طلبه على الفور علم ببلوغه
وعلى قياس ما قدمناه لا تشترط الفورية وانما الشرط وجود
الطلب في مجلس علمه بالبلوغ ما لم يتبدل المجلس فوائد
لا تجب الشفعة في البيع الفاسد ولا في الوقف ولا في الهبة
ولا في المهر ولا في الصلح عن دم العمد ولا في بدل الخلع ولا في
الميراث ولا في الرهن ولا في خيار الرؤية ان رده المشتري له ولا
في خيار وجود العيب ولا في خيار الشرط ولا في حكم الاقالة
ولا في خيار الاستحقاق قبل القبض ولا في شجرة بيعت بغير اصلها

مطلب جاء الشفيع يخاصم المشتري وانكر واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع على شرائه لنفسه قال لا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار له

مطلب الشرط وجود الطلب في مجلس علمه بالبلوغ ما لم يتبدل المجلس

مطلب فوائد لا تجب الشفعة في البيع الفاسد الخ

كذا فى النتف قلت وفى خلاصة الفتاوى ولو علم بالبيع وهو فى
صلاة التطوع فجعلها اربعا او ستا فالمختار انها تبطل بخلاف الاربع
قبل الظهر اذا اتمها ومثله فى الواقعات والقنية وغيرهما من كتب
المذهب المعتمدة وفى فتاوى قاضى خان لو جعل التطوع اربعا
لا تبطل ولو جعله ستا تبطل وهو الصحيح كذا فى حاشية الشيخ شرف
الدين واقول على قياس ما قدمناه من تصحيح عدم اشتراط الفورية
فى الطلب لا تسقط شفعته اذا اتم التطوع اربعا او ستا بل وان
لم يطلب بعد الفراغ من صلاته لا تبطل ايضا ما لم يتبدل المجلس لان
له مجلس علم على الصحيح كما سبق معزيا لمسكين وانظر الحكم
فى البناء بالارض المحتكرة هل فيه الشفعة وكان المرحوم
الشيخ المنصورى يفتى بعدمها فيه واقول فى فتاويه بعدمها نظر
لانه متصل بالارض اتصال قرار فكان ملحقا بالعقار ثم رايت
التصريح بان الشفعة تستحق فى البناء المجرد بدون الارض
فى كلام المقدسى وغيره كالشيخ الديرى فى تكملة فتح القدير حيث
قال سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه
وبين آخر فباع هو السفل والعلو كان العلو لشريكه
فى العلو والسفل لشريكه فى السفل لان كل واحد منهما شريك
فى نفس المبيع وجار فى حق الآخر او شريك فى الحق اذا
كان طريقهما واحدا اهـ فاستفيد منه ان الشفعة تستحق فى
البناء المجرد بدون الارض من حيث الجوار ومن حيث الشركة
فيه ايضا وما ذكر فى الدر حيث استدرك على ما فى الملتقى بما ذكره
المصنف اى مصنف التنوير ومنح الغفار وغيره كالزيلعى حيث قال
ولو كان بعض الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض
لا يستحق

مطلب ولو علم بالبيع وهو فى صلاة التطوع الخ

مطلب وانظر الحكم فى البناء بالارض المحتكرة هل فيه الشفعة

مطلب فاستفيد منه ان الشفعة تستحق فى البناء المجرد بدون الارض من حيث الجوار ومن حيث الشركة فيه ايضا

لا يستحق بها الشفعة اهـ يحمل على ما اذا لم يكن للبناء المجرد حق
القرار يدل على ذلك ما فى الدر عن الدرر حيث علل ثبوت حق
الشفعة فى العلو وان لم يكن طريقه فى السفل بانه التحق
بالعقار لما له من حق القرار وبهذا التقرير ظهر وانتضح ما ذكرناه
من ثبوت حق الشفعة فيه وان الافتاء بخلاف ذلك خطاء
صريح هبة بعض الثمن الخ المسئلة فى الخانية وعبارتها رجل
اشترى ارضا بمائة وقبضها البائع وحضرها الشفيع وطلب الشفعة
وسلمها اليه المشترى بمائة درهم ثم ان المشترى نقد الثمن للبائع
ووهب له البائع منها خمسة بعدما اخذ المائة فعلم الشفيع
بالهبة ليس له ان يسترد شيئا من المشترى من الثمن ولو كان
البائع وهب من المشترى خمسة من الثمن قبل قبض الثمن حط
والحط يلتحق باصل العقد فكان للشفيع ان يسترد من الثمن
قدر ما حط عنه البائع اما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس
بحط بل هو تمليك مبتدأ فى كلام المص من الايجاز البالغ حد الالغاز
نعم ينبغى ان يقال يفهم من التقييد بهبة البعض ان هبة كل الثمن
لا يظهر فى حق الشفيع مطلقا واذا لم تظهر فى حق الشفيع فهل
ياخذ الشفيع بالثمن الذى سمى قبل الهبة او بالقيمة لم ار فى ذلك
نقلا صريحا وفى الظهيرية نقلا عن الجامع الاصغر اذا اشترى
بالف درهم دارا ثم تصدق بها على المشترى ياخذها الشفيع
بالقيمة الا ان يكون قبض الثمن كله ثم تصدق عليه اهـ فعلى
قياس هذا يقال ان وهب كل الثمن قبل القبض ياخذ الشفيع
بالقيمة والا ياخذ بالثمن حموى وما سبق من قوله اما بعد قبض
الثمن فهبة البعض ليس بحط الخ علله فى ثم تنوير الاذهان بان

فكانه وهب له مالا آخر وهو معنى ما فى ح

مطلب ياخذها الشفيع بالقيمة

الثمن صار عينا بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيأ بخلاف ما لو كانت
الهبة قبل التسليم حيث يملك استرداد ما وهبه لانها هبة الدين
لان الثمن في الذمة اهـ معزيا للمحيط حط الوكيل بالبيع لا يلتحق
الخ المسئلة في الخانية وعبارتها الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم
ان الوكيل حط عن المشترى مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر
المحطوط للآمر ويبرأ المشترى عن المائة ويأخذ الشفيع الدار
بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اهـ ومنه يعلم
ان المراد حط الوكيل بعض الثمن اذ هو الذى يفترق فيه الحال
بين الوكيل والموكل اما حط الكل فلا يفترق فيه الحال قال في المجمع
وشرحه لابن الملك ولو حط البائع عن المشترى بعض الثمن
يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع
الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده
باصل العقد بل هو هبة للمشترى وعندنا يلتحق ولو حط البائع
كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذالك باصل العقد اتفاقا لانه لو
التحق صار بيعا بلا ثمن اهـ ولا يشكل عدم التحاق حط الوكيل
على صحة حطه لان تضمين الوكيل يجعل الحط كانه هبة مبتدأة
من الوكيل حتى كانه وهب ذالك القدر من ماله وبهذا الاعتبار
قلنا لا يلتحق ولا يظهر في حق الشفيع حموى وما وقع في النسخ
من التعليل في عبارة الخانية بقوله لان حط الكل لا يلتحق الخ
تحريف من النساخ والصواب لان حط الوكيل كما ذكرنا وبه
صرح في شرح تنوير الاذهان معزيا للمحيط وقوله ومنه يعلم ان
المراد حط الوكيل بعض الثمن لا يتعين في فهم كلام المص بل هو احد
احتمالين والاحتمال الثاني وهو الاقرب ان يكون معنى قول المص

حط

مطلب لو حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط عن الشفيع

حط الوكيل بالبيع لا يلتحق اي مطلقا سواء حط الكل او البعض بخلاف
حط الموكل فانه على ما سبق من التفصيل وبهذا التقرير تعلم ما في
قوله اذ هو الذى يفترق فيه الحال الخ لاقتضائه حصر افتراق
حاصل فيما ذكرناه ايضا بل ما ذكرناه اولى لاستغنائه عن تقدير
محذوف له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها الخ المسئلة في
الفتاوى الظهيرية وعبارتها ولو بيعت دار بجنب دار رجل هو شفيعها
وهو يزعم ان رقبة الدار المبيعة له فيخاف انه اذا ادعى رقبتها
تبطل شفعته وان ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه في الرقبة
فيقول هذه الدار دارى وانا ادعى رقبتها فان وصلت اليها
والا انا على شفعتي لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن
طلب الشفعة كذا في حاشية السيد الحموى ووجه بطلان الشفعة
اذا ادعى رقبتها فوات شرط الشفعة وهو الطلب عند علمه بالبيع
ووجه بطلان دعواه ان ادعى الشفعة فيها انه يصير متناقضا
كما ذكره البيرى وهذا اي ما ذكر من بطلان الشفعة اذا ادعى رقبتها
فيها واضح بالنسبة للقول باشتراط الفورية في الطلب واما
على ما قدمناه من عدم اشتراط الفورية وان للشفيع مجلس علمه
وقدمنا انه الصحيح فلا منع هذا اذا ادعى اولا رقبتها ومنع من
هذه الدعوى له ان يطلب الاخذ بالشفعة ما لم يتبدل المجلس
نعم ان يقال ما ذكره المص من انه يقول هذه الدار دارى وانا
ادعيها الخ متعين حتى على القول بتسليم اشتراط الفورية في
طلب الشفعة ولهذا قال البيرى ولو اراد ان لا تبطل دعواه يقول
طلبت الشفعة ان لم يثبت لي الحق الذى ادعيه او كما قال المؤلف
اهـ وان ادركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ وثبت لها شفعة فطلبت

مطلب مسئول بهذه الدار دارى وانا ادعي رقبتها فان وصلت اليها والا انا على شفعتى

مطلب له ان يطلب الشفعة ما لم يتبدل المجلس

الشفعة واختارت نفسها بان قالت طلبت الشفعة واخترت
نفسي اذ قالت بالعكس يجوز الاول منهما ويبطل الثاني لانها قادرة
على القران بينهما بان تقول اطلبهما جميعا الشفعة والخيار فاذا
فرقت صح الاول وبطل الثاني حموي وقوله وبطل الثاني يبتني
على اشتراط الفورية في الطلب واما على عدم اشتراطها اذا بدات
بخيار البلوغ لا يبطل حقها في الشفعة ولها الطلب ما لم يتبدل
المجلس   استولى الشفيع عليها اي الدار المشفوعة ويؤخذ
من قوله ان اعتمد قول عالم الخ وجوب التعزير وعدمه فاذا استولى
عليها بلا حكم ولا اعتماد يلزمه التعزير لانه ظلم واذا استولى عليها
بلا حكم لكن معتمدا على قول عالم لا يلزمه التعزير لعدم الظلم اقول
ولي في هذه المسئلة نظر لانهم قالوا لا يثبت الملك للشفيع الا
بعد الاخذ بالتراضي او بعد قضاء القاضي قال في الدرر والغرر
ويملك العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا وقد صرحوا
بانه قبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى
لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع
داره التي يتشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها
بالشفعة لعدم ملكه فيها واذا كان الملك لا يثبت الا باحدهما
فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون
ظلما لا يخفى واذا اعتبرتم مجرد استقرارها فهو موجود بالاشهاد
كما صرحوا به فلا يتوقف ذلك على قول العالم ولا على القضاء ولا على
الاخذ بالرضا كما هو ظ فتامل كذا في حاشية الشيخ صالح وفيها
لا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان ولو غير عدلين او واحد عدل
عند ابي حنيفة او رجل وامراتان لان فيه الزاما من وجه دون
وجه

مطلب لو قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي ... او طلبتهما جميعا الشفعة والخيار

مطلب لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضي او بعد قضاء القاضي

وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
وعندهما يجب عليه الا تبتهنا دادا اخبره واحد ولو عبدا او صبيا
وان لم يكن عدلا صغيرا كان او كبيرا ولو اخبره المشتري بنفسه
يجب عليه بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة
في الخصوم وفيها ايضا عن منية المفتي اخذ الشفيع الدار من
المشتري ياخذ منه صك الشراء وان ابى لا يجبر اه   اشباه
على عدد الرؤس اي تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء
وقد نظمها العلامة الحموي في ابيات وزاد على الاربعة التي ذكرها
المص ثلاثة   العقل يعني الدية قال العجرواني في شرح تلخيص الجامع
للخلاطي ما نصه ترك الغوث والحفظ تسبيب في النفس دون
العضو والسقط والمال تعظيما لامر الدم واقوى بمكنة بالملك
يعني المكنة التي بالملك اقوى فاذا وجد حرا وعبد قتيلا في مكان
مملوك قسمت الدية او القيمة على عدد الملاك دون قدر الملك
اذ العلة تترجح بالقوة لا بالكثرة كما في الشفعة فيكون على عاقلة
كل واحد قسطه في ثلاث سنين من يوم الحكم ثم المكنة التي بالنسبة
حال كون الانتساب خاصا فيما اذا وجد قتيل في محلة او مسجد
قسمت الدية على من نسبت اليه المحلة او المسجد على ثلاث قبائل
بان كانت احدى القبائل مثلا بكر بن وائل وهم عشرون رجلا والقبيلة
الاخرى قيس وهم ثلاثون رجلا والقبيلة الاخرى تميم وهم
اربعون رجلا فوجد في مسجدهم او محلتهم قتيل كانت الدية عليهم
اثلاثا بعدد القبائل على كل قبيلة ثلث الدية دون عدد الرؤس
عكس الاول فانه ثمة تقسم على عدد الرؤس دون القبائل وانما
قسمت هنا بعدد القبائل دون الرؤس وفاء بمكنة التدبير يعني

مطلب اشباه عدد الرؤس

مطلب ... او عبد قتيلا في مكان مملوك قسمت الدية او القيمة على عدد الملاك دون قدر الملك الخ

مطلب ثم المكنة التي بالنسبة

المكنة

ان هذا الضمان بسبب ترك الغوث والتحفيظ كما ذكرنا والحفظ
يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل واحد يوازي
الآخر في ذلك اذا كانوا في الاختلاط سواء من غير اعتبار
قلتهم او كثرتهم ولهذا لو كان من احدى القبائل واحد وليس معه
غيره وانه اختط معهم المسجد او المحلة كانت ثلث الدية على عاقلته
والثلثان على عاقلة القبيلتين الباقيتين اه ومنه يستفاد
تقييد ما اطلقه المص بما اذا كان وجوب الدية باعتبار مكنة
الملك فليحفظ فان اكثر الكتب خالية عنه قلت وعلى كون العقل
بمعنى الدية استحسن الفاضل الدماميني في شرح المغني قول الشيخ
جمال الدين بن نباتة:

واصبو الى السحر الذي في جفونه ... وان كنت ادري انه جالب قتلي
وارضى بان امضي قتيلا كما مضى ... بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

كذا في حاشية السيد الحموي وما وقع في نسخ المحشي من قوله
واقوى الملك بالمكنة تحريف من النساخ والصواب واقوى
المكنة بالملك كما ذكرنا يعني المكنة بسبب الملك اقوى من المكنة
بسبب النسبة الخاصة ؛ والشفعة يعني الشفعة تثبت
عندنا على عدد رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم
مثلا اذا كانت دار بين ثلاثة فباع صاحب النصف نصيبه
قضي بالشفعة بين الآخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما
ونصفين عندنا على قدر رؤسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه
تكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه
تكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب
النصف ثلاثة الاخماس كذا في المصفى لان الشفعة من موافق
الملك

مطلب المكنة بسبب الملك اقوى من المكنة بسبب النسبة الخاصة

الملك فتثبت بقدره ولنا ان السبب الاتصال وقليل الملك كثيره
ولهذا لو انفرد صاحب القليل كان له كل الشفعة بخلاف الربح
والكسب لانهما من نتائج الملك فيكونان بقدره ثم اعلم ان كل واحد
من الشفعاء قبل القضاء لهم بالشفعة مستحق لجميع الدار
المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى
لو طلب واحد منهم نصفها بطلت شفعته عند محمد كما سيجيء كما
في شرح المجمع الملكي حموي ؛ واجرة القسام يعني تكون على عدد الرؤس
وهذا عند الامام رضي الله عنه وعندهما على عدد الانصباء
لهما ان هذه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتتقدر بقدر الملك
وله ان عمل القسام لصاحب القليل والكثير في ذلك واقع بصفة
واحدة وهي تمييز الانصباء وصاحب القليل والكثير في ذلك سواء
فاذا استويا كان الاجر عليهما على السواء كذا في الولوالجية وفي
خزانة الاكمل استاجرا على قسمة طعام بينهما مكايلة فاجرة
الكيل والنقل على قدر الانصباء اه ومنه يستفاد تقييد كلام
المص بقسمة العقار وفيها اهل بلدة استاجروا رجلا ليذهب
الى السلطان فيرفع امرهم ووقتوا له وقتا فالاجر على اهل البلد
على قدر منافعهم في ذلك حموي وما وقع في نسخ المحشي من قوله
ومنه يستفاد تقييد كلام المص بقسمة النقدين تحريف والصواب
بقسمة العقار ؛ والطريق اذا اختلفوا فيه اقول لم يرد بالطريق
هنا طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما اراد به ما يكون في سكة
غير نافذة والطريق مما يذكر ويؤنث كما في منظومة المؤنثات
السماعية لابن الحاجب واعلم ان مثل الطريق ساحة الدار اذا
اختلفوا فيها تكون بينهم على الرؤس فان ذا بيت من دار كذي

بلغ مقابلة

مطلب اجرة الكيل والنقل على قدر الانصبا

بيوت منها لاستوائهم في الانتفاع بها وهو المراد فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق.
بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان
الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر
الحاجة اليه كذا في الدرر والغرر وقد بقي مسائل تكون القسمة
فيها على عدد الرؤس زيادة على ما ذكره السيد الحموي في نظمه قال
منها ما في فتاوى الشمس الحانوتي وهي الضيافة التي جرت العادة
بها في الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف ومنها
ما افتى به شيخنا يعني العلامة الشرنبلالي تبعا للمشايخ وهي
الحلوان الذي جرت به العادة في الاوقاف تقسم على عدد الرؤس
لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر كما هو واقع الآن بل هو
كواحد من المستحقين ومنها ما ذكره العلامة القهستاني بحثا
حيث قال لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغي
ان تقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة اهـ وقوله تقسم على عدد
الرؤس اذا قتله جماعة يعني من غير نظر الى كون جناياتهم بقتله
متفاوتة كان جرحه واحد منهم جرحا والآخر جرحين وهكذا
قال السيد الحموي وقد بقي شيء منها لا يحضرني الآن اهـ وما ذكره
الشرنبلالي من ان الحق في الحلوان لجميع المستحقين يرجع لما
صرحوا به من ان الحلوان من جملة ريع الوقف

كتاب القسمة

هي في الشريعة جمع نصيب شائع في معين وسببها طلب
الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل
واحد من الشركاء منتفع بنصيب غيره والطالب للقسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع
بنصيبه

بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل
به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع
وشرطها ان لا تفوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت تفوت بها
لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب
منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها والقسمة
مشروعة بالكتاب العزيز قال الله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الماء
قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة الشريفة لانه
صلى الله عليه وسلم باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها
انعقد الاجماع ولان فيها انصاف الشركاء واظهار العدل
بايصال الحق الى مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب
صاحبه وفي خزانة الفقه عشرة اشياء لا تقسم الرقيق والجواهر
لتفاوتها والحمام والبئر والرحى الا ان يتراضى الشركاء والاجناس
المختلفة بعضها في بعض لا يقسمها وكذا اذا كان يستضر كل
واحد منهما بنصيبه لا يقسم ولو طلبها صاحب الكثير يمكنه الانتفاع
بنصيبه حتى لو لم يكن كذلك لا يقسم بطلبه وحده بل لا بد
من طلبهما معا نص على ذلك في الكتب بقوله وان تضرر الكل لم
يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض وتضرر البعض قسم بطلب ذي
الكثير اهـ وبهذا التقرير تعلم ما في عبارة الشيخ صالح من الايهام
بحث ان يقال كون العبرة في القسمة لطلب ذي الكثير هو قول
الخصاف كما في شرح العلامة ملا مسكين قال وذكر الجصاص على عكس
هذا وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة يقسم وما ذكره الخصاف اصح
اهـ ووجه ما ذكرناه من الايهام انه لا يلزم من كون نصيبه اكثر حصول
الانتفاع بالفعل وفي التجريد للحميري يجبر القاضي الشركاء على المهاياة

ولا تبطل بموت احدهما يبرى عن الوصية بالمنافع   وفرع عليها
الولوالجي اقول عبارة الولوالجي السلطان اذا عزم اهل قرية فارادوا
القسمة قال بعضهم تقسم على قدر الأملاك وقال بعضهم تقسم
على الرؤس وقال بعضهم ينظر ان كانت لتحصين الاملاك قسمت
على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فصارت كمؤنة حفر النهر وان
كانت لتحصين الابدان قسمت على عدد الرؤس لانها مؤنة الراس
ولا شيء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم اه ومنه يعلم ما
في كلام المص قال بعض الفضلاء الواقع في بلادنا اخذ العوارض
من النساء على درهمين والذي يظهران دخولهن عند اطلاق
الطلب اه يعني لان المطلق يجري على اطلاقه حتى يرد ما يخصصه
اما لو خصص السلطان اخذ العوارض بالرجال فلا يدخلن حموي
والظاهر ان المراد بالعوارض نوع من النقود   واتفقوا على
الالقاء الخ اقول يفهم منه انه اذا لم يتفقوا على الالقاء لا
يكون كذلك وبه صرح الزاهدي في حاويه حيث قال اشرفت
السفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت
يضمن قيمتها في تلك الحال اه فذكر بعض الفضلاء ما منه يفهم
انه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم ياذن في الالقا فلو اذن
به بان قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه ويجب
ان يقيد كلام قارئ الهداية بما اذا قصد حفظ الامتعة فقط
كما اذا لم يخش على الانفس وخشي على الامتعة بان كان الموضع
لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهي على قدر الاموال
لا على الانفس واذا خشي على الانفس والاموال فالقوا بعد الاتفاق
لحفظهما فهي على قدر الاموال والانفس فمن كان غائبا واذن

بالالقا

بالالقا اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا بماله
اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم
ار هذا التحرير لغيري ولكن اخذته من التعليل فتامل وفي كتب
الشافعية يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء بعض متاع
السفينة في البحر لسلامة الاخرى ومن المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم
القاء العبيد والدواب لاما لا روح له واذا اقتصر في الالقاء حتى
حصل الغرق عصى ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف التلف فان
كان مال غيره باذنه لم يضمن والا ضمن اه قال بعض الفضلاء
وقواعدنا لا تاباه حموي بتصرف   القسمة الفاسدة لا تفيد الملك
بالقبض اقول الذي في القنية والبزازية انها تفيد الملك
بالقبض ولم اقف على ما ذكره المص فيحمل على انه ظفر بذلك وهو ثقة
في النقل ويحتمل على اختلاف الرواية في المسئلة كذا ذكره شيخ
الاسلام الشيخ محمد بن عبد السلام الغزي صاحب كتاب تنوير
الابصار انه لم يطلع عليها ويحمل على ان وقعت زائدة سهوا
من قلم الناسخ الاول قال الحموي وذكر في الذخيرة ان القسمة
تفيد الملك باحد اشياء اربعة القبض وقضاء القاضي والتراضي
والرابع يعلم بمراجعة نسخة صحيحة من نسخ الحموي او بمراجعة
الذخيرة وذكر البيري ان ما ذكره المص من ان القسمة الفاسدة
لا تفيد الملك ليس على ما ظنه من ان الباطل غير الفاسد فيها
قال في الملتقطات دار بين قوم اقتسموها ووقع في نصيب
احدهم بيت فيه حمامات ان لم تذكر الحمامات في القسمة فهي
بينهم كما كانت وان ذكروها ان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة
فاسدة لانها في معنى البيع وبيع الحمامات التي لا يمكن اخذها الا

بعينه فاسد فكذا القسمة وفي حاوي القنية كل قسمة على شرط
هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة والمقبوض في
القسمة الفاسدة يثبت الملك فيه كالمقبوض بالشرط الفاسد
وينفذ فيه التصرف اه وهي تبطل بالشروط الفاسدة اقول
في القنية اقتسما دارا على ان يكون لاحدهما حق وضع الجذوع على
حائط وقع في نصيب صاحبه جاز للتعامل وفي الكرم على ان
يكون لاحدهما قرار اغصان الشجر على نصيب صاحبه لا يجوز يعني
لعدم التعامل ثم قال كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من
المقسوم او غيره فاسدة يعني لان في القسمة معنى المبادلة والبيع
فتكون صفقة في صفقة والقسمة على ان يزيد شيا معروفا جائز
كالزيادة في المبيع والثمن اه ومنه يعلم انه ليس كل شرط فاسد
يفسدها فليحفظ حموي ولو اقتسما دارا على ان يشتري احدهما
من الآخر داره الخاصة بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط
باطلة لان القسمة في معنى البيع وهذا الشرط يبطل البيع
فكذا القسمة شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية يجوز بناء المسجد
في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر اي لا يضر بالمسلمين
لان الطريق لهم والمسجد لهم وفي الظهيرية وعن محمد في مسجد
ضاق باهله لا باس بان يلحق به من طريق العامة اذا كان
واسعا وقيل يجب ان يكون باذن القاضي وقيل انما يجوز اذا
فتحت البلدة قهرا اما اذا فتحت صلحا فلا يجوز اه كذا
ذكره البيري وذكر الحموي انه لا وجه لذكر هذه المسائل هنا
الى قوله المشترك يعني لانه لا مناسبة لها بكتاب القسمة
ويجاب بانه ترجم لشيء وزاد عليه ولا باس به بخلاف العكس

وكذا

مطلب كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة الخ

مطلب القسمة على ان يزيد شيا معروفا جائز كالزيادة في المبيع والثمن

مطلب ولو اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الآخر داره الخاصة بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة

وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم ان لم يضر
هكذا وقع هنا والذي في الولوالجية المنع حيث قال وان اراد اهل
المحلة ان يدخلوا دورهم شيا من الطريق وهو لا يضر بالطريق
ليس لهم ذلك لان الطريق للمسلمين وهذا خاص بهم اه ونقل
في الملتقطات عن العيون في المنع ايضا وفي عمدة الفتاوى داران
يمنة ويسرة وبينهما طريق المسلمين فبنى عليهما ظلة لا تضر بالمارة
وسعه ذلك وان اضر بالمسلمين فليس له ذلك ولكل واحد المنع
من البناء والهدم بعده وفي الملتقط للوالي ان يحط من طريق
الجادة ان لم يضر بالمسلمين كذا ذكره البيري وقوله ولكل واحد
المنع من البناء والهدم بعده لا يتقيد بما اذا كان بناء الظلة
يضر بالمارة لانه اذا كان لكل واحد المنع والهدم بالنسبة لما
لا ضرر فيه كما سياتي التصريح به معزيا للولوالجية ففي ما فيه
الضرر يكون بالطريق الاولى وبهذا التقرير تعلم ان الاولى
لصاحب عمدة الفتاوى ذكر قوله ولكل واحد المنع من البناء
والهدم بعده مقدما على قوله وان اضر بالمسلمين الخ دفعا
لايهام ما ليس مرادا ولو بناء ظلة في هوى الطريق ان لم
يضر لكن ان خوصم قبل البناء منع منه وبعده هدم في الولوالجية
رجل اتخذ كنيفا في داره واشرعه الى طريق المسلمين او كانت
داران احدهما يمنة والاخرى يسرة وبينهما طريق المسلمين
فبنى عليه ظلة ان كان يضر بالمسلمين لم يسعه ان يفعل وان
كان لا يضر بالطريق وسعه ولو خاصمه من المسلمين قبل
البناء فله ان يمنعه وبعد البناء له ان يهدمه لان الحق لهم
اه كذا في شرح تنوير الاذهان وعبارة الولوالجية هنا لاعتبار

عليها بخلاف عبارة عمدة الفتاوى التي قدمها البيري للابهام الذي
بيناه والذي يظهر تقييد المسئلة بما اذا لم يكن باذن الوالي اي
نائب السلطان فان كان لم يكن لاحد حق المنع قبل البناء ولا الهدم
بعده يدل عليه ما قدمناه عن البيري من ان للوالي ان يعطي من طريق
الجادة ان لم يضر بالمسلمين   المشترك اذا انهدم فابى احدهما
العمارة الخ استثنى العلامة الشيخ شرف الدين من ذلك مسئلة
وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وعلم ان في تركه ضررا
عليهما ولهما وصيان فابى احدهما العمارة فانه يجبر الآبي على البناء
مع صاحبه وليس هذا كاباء احد المالكين لان ثمة الابي رضي
بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا اراد الوصي ادخال الضرر
على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه كما في الخانية واعترض عليه
العلامة الشيخ صالح وتبعه السيد الحموي بما محصله ان كلام
المص في المالكين لا فيما يعم المالكين وغيرهما حتى يتم الاستثناء
المذكور واقول لا وجه للاعتراض على ما ذكره الشيخ شرف الدين
اذ اطلاق قول المص المشترك الخ صادق بالمشترك بين يتيمين
كصدقه بالمشترك بين المالكين وكذا قوله فابى احدهما شامل
للاباء من احد الوصيين كشموله للاباء من احد المالكين
ايضا بل لو صرح المص بالمشترك بين المالكين لم يكن ذلك
مخرجا لليتيمين لدخولهما تحت عموم المالكين نعم لو قال المص
المشترك بين البالغين الخ كان للاعتراض وجه وبهذا التقرير
تعلم ان الاستثناء الواقع في كلام الشيخ شرف الدين متجه
قال العلامة الشيخ شرف الدين ويجب ان يكون الوقف كمال
اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين فاحتاجت للمرمة
فاراد

لعدم ... او العامة

مطلب
جدار بين يتيمين خيف
سقوطه وعلم ان في تركه
ضررا عليهما ولهما وصيان
فابى احدهما العمارة فانه
يجبر الابي على البناء مع صاحبه
وليس هذا كاباء احد المالكين

مطلب
الوقف كمال اليتيم

فاراد احد الناظرين العمارة وابى الآخر فانه يجبر على التعمير من مال
الوقف وقد صارت حادثة الفتوى   فان احتمل القسمة لا جبر
وقسم الخ اي يطلب احدهما حموي وفي حاشية الشيخ صالح اطلق
المص في عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة فيشمل ما اذا انهدم كله وصار
صحراء او بقي منه شيء وفي الخلاصة صرح بانه اذا بقي منه شيء يجبر
واذا لم يبق منه شيء وصار صحراء لا يجبر وعبارته طاحونة او
حمام مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقي
منه شيء اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كانت
الشريك معسرا يقال له انفق ويكون دينا على الشريك الخ
يعني وله منعه من الانتفاع حتى يستوفي دينه من اجرته قال
العلامة الشيخ صالح ولم يذكر المص حكم الحرث اذا كان بين شريكين
فابى احدهما ان يسقيه هل يجبر ام لا قال في الخلاصة والحرث
اذا كان بين شريكين فابى احدهما ان يسقيه يجبر في ادب
القاضي لا يجبر ولكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع في حصته
بنصف ما انفقت اقول هذه العبارة تفيد ان الجبر لا يكون
بالرجوع بنصف ما انفق بل بشيء آخر كالضرب والحبس مثلا
وقد فسر صاحب الخلاصة الجبر في موضع آخر بانه امر القاضي
بان ينفق ثم يرجع بنصف ما انفق فقال والجبر انه ان لم
يوافقه الشريك فهو ينفق ويرجع على الشريك بنصف ما انفق
اه فتامل والحرث بالثاء المثلثة هو الزرع كما في القاموس
بناه احدهما بغير اذن الآخر اقول بذلك افتى المص
وسبقه في الافتاء به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية
وصورة السؤال سئل عن ارض مشتركة بين جماعة على الشيوع

مطلب
اذا كانت الدار مشتركة بين
وقفين واراد احد الناظرين
العمارة وابى الآخر فانه يجبر
على التعمير من مال الوقف

فبنى احد الشركاء فيها بناء فنازعه الباقون فما الحكم اجاب اذا لم يجيزوا
ما فعل يقسم بينهم فان وقع ذلك في نصيب الشريك فيها بنى او غرس
فيها وان وقع في نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الارض
بذلك كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي فيها هذا من قبيل وقوع
الجار والمجرور جوابا للشرط وهو واقع في الفصيح من الكلام وللعلامة
الخفاجي في هذا المقام كلام نقله عنه تلميذه العلامة الحموي تركته
لغلبة التحريف عليه له التصرف في ملكه وان تضرر جاره
في ظاهر الرواية اقول يفهم من التقييد بملكه ان الدار الموقوفة على
شخص للسكنى او الاستغلال ليس له ان يتصرف فيها تصرفا
يضر بجاره لانه لا يملك رقبتها وانما يملك الانتفاع بها اللهم الا
ان يراد بالملك ما يعم ملك المنفعة حموي واعلم ان في هذه المسئلة
وامثالها اختلافا فقد ذكر ابو سفيان الرازي ان الدار اذا كانت
مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم او
رحا للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه
ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه وان اراد ان يعمل في داره
تنورا صغيرا على ما جرت به العادة يجوز قال الحسام الشهيد
وكان ابو عبد الله العبري يفتي بان من اراد يبني في ملكه تنورا
للخبز في وسط البزازين لم يكن له ذلك والحاصل انه في القياس
لا يمنع من فعل شيء في ملكه وهو ظاهر الرواية لكن ترك القياس
واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف اصحابنا في ذلك
فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال وكان الشيخ
الامام الاجل برهان الائمة يفتي بان ان كان ضررا بينا يمنع
وبه يفتي كذا في شرح الوهبانية والظاهر ان برهان الائمة هو والد

اي

اي والد الحسام الشهيد فقد نقل ذلك عنه البزازي وان والده
كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية
عدم المنع ثم قال اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها
ويرفع البناء ومنعه الآخر وقال يسد علي الريح والشمس لا يمنع
وله ان يتخذ حماما او تنورا وان كف عما يؤذي جاره فهو احسن
فقد جاء في الحديث الشريف من اذى جاره اورثه الله داره
وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار يمنع ولو فتح صاحب
البناء في علو بنائه بابا او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له
ان يبني ما يستر جهته اقول وقد وقعت حادثة وهي ان رجلا
له علو وتحت العلو ساحة لرجل آخر وقد فتح صاحب العلو في علوه
كوة فمنعه صاحب الساحة وتخاصما في ذلك واجاب بعض العصريين
بان صاحب الساحة ليس له منعه بل له ان يبني ما يستر جهته
كما في البزازية وهذا اذا لم تكن الساحة مجلس النساء والكوة
تشرف على الساحة المذكورة فانه يؤمر صاحبها بسدها وعليه
الفتوى كما في المضمرات ولما اطلعت على الجواب قلت هذا اطلاق
في محل التقييد وهو معيب وخطأ ويحمل كلام البزازي المطلق
على ما في المضمرات المقيد وفي الفصول العمادية اتخذ طاحونة في
داره للطحن بيته لم يكن لجاره منعه لانه يكون احيانا فلا يتضرر
به الجيران وان اتخذها للاجرة يمنع لانه يكون على الدوام وان اتخذ
في داره حانوتا لدق القصار او الحداد او نحو ذلك مما يوهن
البناء فلجاره منعه وان جعل في داره اصطبلا ان جعل حافر الدابة
الى حائط جاره يمنع وان جعل راس الدابة الى حائط جاره لا
يمنع وان نصب في ملكه حالولا لاستخراج الابريسم من الفيلق

مطلب
اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الاخر وقال يسد علي الشمس والريح لا يمنع وقال نصير والصفار يمنع

اي لا يتعدى

اما اذا كانت مجلسهن والكوة



مطلب اتخذ في ملكه بئرا او بالوعة قرب الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط اذا انهدم من النز

ان تضرر الجيران بدخانه وريح الديدان يمنع وفي شرح الوهبانية
اتخذ في ملكه بئرا او بالوعة قرب الى حائط جاره وطلب منه
تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط اذا انهدم من النز والامام
ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية ونقل فيها في موضع آخر
عن النوازل اتخذ حظيرة غنم فتاذى الجيران يمنع لانه وان كان
يتصرف في ملكه لكن تعدى الضرر الى الجار وبخالفه ما في شرح
الوهبانية اتخذ حبوانا في داره فتاذى الجيران بسرقينه ليس
لهم منعه وقال ابو قاسم يمنع وبه اخذ مشايخ بلخ وبخارى وقال
ابن الشحنة وفي حفظي ان المنقول عن ائمتنا الخمسة ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع من التصرف
في ملكه وان اضر بجاره وهو الذي اميل اليه واعتمده وافتي به
تبعا لوالدي شيخ الاسلام وقال النسفي ان كان الضرر فاحشا
الصحيح انه يمنع والا لا وفي الفصول العمادية قال بعد ان ذكر اجناس
هذه المسائل والحاصل ان في هذه المسائل واجناسها القياس
ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان
يلحق ضررا بغيره لكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى
ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وبه اخذ كثير من مشايخنا
وعليه الفتوى اه اقول والمنع هو الاستحسان وهو الذي
اميل اليه اذا كان الضرر بينا كذا في حاشية الشيخ صالح بتصرف
وما ذكره من ان الضرر اذا كان بينا يمنع هو الذي كان يفتي
به شيخنا ومعنى كون الضرر بينا انه لا يمكن الاحتراز عنه
والحالول هو الدولاب والفيلق الديدان التي يتخذ منها الابريسم
تتمة حكي عن ابي حنيفة رحمه الله ان رجلا اشتكى اليه
من

من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك
البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكبسها صاحبها ولم يفته بالمنع
من حفر البئر بل هداه الى هذه الحيلة اه ما ذكره الشيخ شرف
الدين الغزي في حاشيته وقوله ولم يفته بالمنع اه يعني لانه لا
يرى منع المالك من فعل شيء في ملكه تنقض القسمة بظهور
دين او وصية اه قال في البزازية ظهر دين او وصية بالثلث او
بالف مرسلة او بوارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة
نؤدي الدين او الوصية او حصة الوارث من مالنا لا تنقض
القسمة ففيما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة لهم لان حقهما
في المالية لا في العين وفيما اذا ظهر وارث او موصى له بالثلث ليس
لهم ذلك بل تنقض القسمة لان حقهما متعلق بعين التركة الا اذا
رضي القاضي ان يقسم التركة ولم يعلم بالدين سالهم هل على الميت
دين فان قالوا نعم سالهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف فان
قالوا الا اي ليس عليه دين فالقول قولهم لان الفراغ اصل في
الذمم ثم يسالهم هل فيها وصية فان قالوا نعم يسالهم هل
حصلت بالعين او مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا
وصية فيها فالقول قولهم وقسمها القاضي حينئذ فان ظهر
بعد ذلك دين نقض القسمة الا ان يقضوا الدين من مالهم وهذا
كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر
سوى ما تقاسموه اما اذا عزلوا او كان للميت لا تنقض القسمة
ثم بينا انهما بعد ذلك فرق بين هذا وبينما اذا ظهر غريم
او موصى له بالف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضي من
مالنا ولا تنقض القسمة كان لهم ذلك وكذا لو قضى واحد

دراسة

يفع ممتابعه

من الورثة حق الغريم من ماله على ان لا يرجع في التركة فالقاضي
لا ينقض القسمة بل يمضيها اما اذا شرط الرجوع او سكت
فالقسمة مردودة الا ان يقضي حق الورثة الذي تقضي حق الغريم
من ماله وانا لم يحيل متطوعا اذا سكت لانه مضطر في القضا وانا يحيل
وبهذا التقرير تعلم ما في نسخ حاشية السيد الحموي من كثرة
التحريف ووجه كونه مضطرا في القضا اذا سكت ولم يصرح
بالرجوع انه كان مطالبا بجميع الدين لانه لا ميراث له الا بعد
قضا الدين كذا في شرح تنوير الاذهان ووجه كونه مطالبا بجميع
الدين مع كونه واحدا من الورثة للتصريح بان احد الورثة
ينتصب خصما عن بقيتهم ولهذا اذا قدمه الغريم للقاضي فانه
يقضي عليه بجميع الدين ويكون القضا عليه قضا على الكل قوله
واختلفوا في ظهور الموصى له يعني بالثلث منهم من قال تنتقض
القسمة كما لو ظهر وارث اخر ومنهم من فرق بين الموصى له
بالثلث وبين الوارث الذي ظهر والفرق ان كل واحد من الورثة
قائم مقام المورث كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فمتى
حصلت القسمة بالقضا فقد جعل كل وارث قائم مقام سائر الورثة
لان سائر الورثة قائمون مقام الميت فمن كان نائبا عن الميت صار
نائبا عن الورثة فصار الحاضر نائبا عن الغائب فالقسمة
حصلت في حق الغائب وعنه خصم حاضر فاما الموصى له فليس
بنائب عن الميت لان الملك الثابت له متجدد فلا يصير نائبا
عن الميت فالقسمة حصلت وليس عنه خصم فلا تنفذ كذا في
شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية ملخصا وذكر البيره عند
قول المص واختلفوا في ظهور الموصى له ما نصه والعجب من المؤلف

حيث

حيث لم يقتصر على القول الاصح قال في الذخيرة لم يذكر محمد هذه
المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم ليس
له ان ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه لان الموصى له
بالثلث بمنزلة احد الورثة فيكون الحكم فيه كالحكم في احد الورثة اذا
كان غائبا وبعضهم قال له نقض القسمة وان عزل القاضي
نصيبه فهذا القائل يفرق بين احد الورثة وبين الموصى له والقول
الاول اصح اهـ والتقييد بعزل القاضي نصيبه يفيد انه اذا لم
يعزل نصيبه تنتقض القسمة بان ظهر كونه وارثا بعد القسمة
كما سبق ومما ذكره العلامة الحموي من قوله فرع بديع نختم به
هذا الكتاب ابن وبنت ورثا دارا مشاعا فادعى مدع الدار
على الابن وحده الابن خسران بسبب دفع الدعوى لا يرجع
على اخته اهـ معزيا بالجواهر الفتاوى وجهه انه متبرع كالحمل
على انه دفع بدون اذنها حتى لو كان باذنها رجع

قف كتاب الاكراه

كتاب الاكراه

هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا وقيل الاكراه
فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى
الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وفي اللغة حمل المكره
على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وشرطه ان
يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وان يغلب على ظنه المكره
انه يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به اتلاف ان
ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيجعل
كانه فعله بنفسه كذا في شرح تنوير الاذهان الا انه كالزيلعي
عكس الطريقة المألوفة للمصنفين حيث ذكر المعنى اللغوي للاكراه

بعد الشرعي اعلم ان الاكراه على نوعين اما ان يكون
بوعيد قيد او حبس او بوعيد قتل او اتلاف عضو فالاول
يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحوها فلا يصح منه
هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو اكره بوعيد قيد
او حبس على ان يدفع ماله الى فلان ففعل المامور ذلك لا يكون
مكرها والاكراه بوعيد القتل او اتلاف العضو يظهر في
الاقوال والافعال جميعا نحو النكاح والطلاق كذا في الفتاوى
الظهيرية قال بعض الفضلا الظ ان الضرب اذا لم يفض
الى هلاك نفس او اتلاف عضو يكون كالحبس والقيد حموي
وذكر ملا مسكين ان الاكراه بحبس يوم او ضرب سوط او قيد
يوم لا يكون اكراها الا اذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم
انه يستضر به لفوات الرضا قال في المبسوط والحد في الحبس
الذي هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وبالضرب الذي هو اكراه
ما يجد منه الالم الشديد وليس فيه حد لا يزاد عليه ولا
ينقص منه لكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه اه تتمة
اختلف في الاكراه بحبس الوالدين او الاولاد ففي الزيلعي لا يعد
اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه
ومثله في البرهان عن المبسوط قال العلامة وهو القياس
وفي الاستحسان اكراه ولا ينفذ شيء من التصرفات لان حبس
ابيه يلحق به من الحزن ما يلحقه بحبس نفسه او اكثر فالولد البار
يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس فما في
الزيلعي ليس بمستحسن كذا في الشرنبلالية وفي تكملة البحر
للطوري عن المحيط اكراه بحبس ابيه او عبده فهو اكراه استحسانا

عطف على ما في الدار
اي في الاقوال والافعال جميعا ... منه

ولافرق

ولافرق بين الوالدين والولد على المعتمد وكذا يصير مكرها لو هدد
بحبس ذي رحم محرم كما في القهستاني قوله بيع المكره يخالف
البيع الفاسد الخ اعلم ان كل تصرف يحتمل الفسخ ويشترط فيه
الرضا كالبيع والشرا والهبة والاجارة فبالاكراه باي طريق كان
يقع فاسدا فان اتصل به تسليم يثبت الملك للمشتري الى
ما ذكر في شرح تنوير الاذهان وقال زفر لا يثبت الملك فيه
بالقبض لانه موقوف على الاجازة والموقوف على الاجازة لا يفيد
الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد
لفقد شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد
لا التوقف وانما تعدد لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي كسائر
البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع حق استرداد البائع
وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان
الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد
وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا فالرد لحق العبد وهما سواء
فلا يبطل حق الاول لحق الثاني زيلعي وينقض تصرف
المشتري منه اي من المكره في المحيط كل تصرف يحتمل النقض
فللمكره نقضه وهو في هذا مخالف لسائر البياعات الفاسدة
والفرق ان ولاية النقض والاسترداد تثبت حقا فلو زالت
انما تزول بتصرفه وفي المكره التصرف ما ثبت بتسليطه ورضاه فلا
تزول ولاية النقض والاسترداد فلم يكن راضيا بابطال حقه
كالمشتري اذا تصرف في الدار المشفوعة او تصرف في المبيع قبل
قبض الثمن بغير اذن البائع تصرفا يحتمل النقض كان للشفيع
والبائع نقضه لانه ما حصل بتسليطه فكذا هنا وفي البياعات

والهبة

الفاسدة التصرفات حصل بتسليط البائع فيكون راضيا به فلا
يملك بنقضه واسترداده لحقه ولا لحق الشرع لان الفساد
قد زال محله وهو البيع الاول الخ ما في شرح تنوير الاذهان
قوله وتعتبر القيمة وقت الاعتاق اقول المذكور في شرح
الهداية وغاية البيان ان المكره مخير ان شا اعتبر القيمة
وقت القبض وضمنه وان شا اعتبرها يوم الاعتاق الخ
ما ذكره الشيخ شرف الدين الغزي في حاشيته وكذا البيري نقل
عن الولوالجية انه اذا اكره على هبة جاريته فقبضها الموهوب
له واعتقها جاز وضمن قيمتها وكذا لو دبرها او استولدها لان
هذه التصرفات لا تحتمل النقض وقد صدرت من المالك في
المملوك فتنفذ والمكره عاجز عن الوصول الى عين حقه فكان له
تضمين القيمة ان شا اختار المكره وان شا اختار الموهوب
له او المشتري يوم قبض او يوم الاعتاق اه بتحرف قوله والثمن
والمثمن امانة في يد المكره في الزيلعي وان قبض البائع المكره
الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما
بيده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لم يضمن لانه كان
امانة في يده لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك
فلا يجب عليه الضمان اه ملخصا شرح تنوير الاذهان قوله
مضمون في يد غيره اي كل من الثمن والمثمن مضمون في يد غير المكره
مثلا اذا هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره
ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه بالقيمة وفي عكسه كذلك في شرح تنوير الاذهان
وتقييد المشتري بكونه غير مكره للاحتراز عما اذا كان مكرها

وهو

وهذا انقل في شرح البيري عن الصغرى ما نصه المشتري مكرها
اذا اهلك ما اشتراه في يده من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة
ذكره جواهر زاده اه   امر السلطان اكراه الى اخره اقول
في الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون
اكراها وقولهما ومن غيره اي غير السلطان لا الا ان يعلم الخ قلت وهذا
على قولهما لان الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان خلافا
لابي حنيفة والفتوى على قولهما واعلم ان الاختلاف الجاري
بين ابي حنيفة وصاحبيه انما هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق
ما يتحقق به الاكراه فاجاب بنا على ما شاهد وفي زمانهما ظهر
الفساد وصار الامر لكل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى
على قولهما كذا في شرح حاشية الشيخ صالح ::
وان لم يتوعده لانه لو لم يمتثل امره يعاقبه كذا بخط
شيخنا عن لسان الحكام   اجرى الكفر على لسانه
الى اي كلمة الكفر اقول مثله في منية المفتي وهو مخالف لما في
الفتاوى الظهيرية حيث قال ولو اكرهه بوعيد تلف حتى يفتري
على مسلم رجوت ان لا يكون في سعة منه ولم يعلقه بالرجا وهناك
علقه به والفرق ان ما هناك من مظالم العباد وليس هو في معنى
الافترا على الله تع من كل وجه فان الله تع مطلع على ضميره ولا
اطلاع للمقذوف على ضمير القاذف اه وقال قبل هذا ولو اكرهه
على الكفر بالله تع فقاله قد كفرت وقلبه مطمئن بالايمان
لم تبن منه امرأته استحسانا اه وتمام الكلام على هذه المسئلة
بما لا مزيد عليه مذكور فيها فليراجع حموي وقوله

لم تبن منه امرأته مخالفا لما ذكره في شرح تنوير الاذهان معزيا
للظهيرية حيث قال اكرهت المرأة على الزنا بقيد او حبس لا حد
عليها بخلاف الرجل كذا في الظهيرية وفيها اكره على ان يكفر
او يشرب الخمر او ياكل الميتة بوعيد سجن او قيد لم يسعه ان
يكفر فان فعل بانت منه امرأته وكذلك لا يسعه ان ياكل
الميتة ولا ان يشرب الخمر عند الاكراه بالحبس يحد قياسا
وفي الاستحسان لا حد عليه اهـ فقد اختلف النقل عن الظهيرية
بالنسبة لبينونة امرأته والتوفيق ممكن بالنسبة للقياس
والاستحسان اكره بالقتل على القطع الخ كذا في منية
المفتي ومثله في الفتاوى الظهيرية قال اكره على قطع يد
انسان بالقتل لا ينبغي ان يفعل ذلك لان طرف المسلم من
الحرمة مثل النفس الا ترى ان المضطر لا يحل له ان يقطع
طرف الغير لياكله كما لا يحل له ان يقتله اهـ وفي منية المفتي اكره
على قتل رجل او استهلاك ماله فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا
ولو استهلك المال لم ياثم ولو اكره على اكل مال الغير فاكل فالضمان
على الفاعل اهـ وفي الظهيرية اكره عامل الخليفة رجلا على قتل
رجل بالسيف لا ينبغي للمكره المامور ان يقتله ولكن مع هذا
لو قتل فالقود على الامر المكره قولان وقال اهل المدينة
عليهما القود وزادوا على هذا وقالوا الدية على الممسك وقال
ابو يوسف استحسن ان لا يجب القود على واحد منهما ولكن
تجب الدية على المكره الامر في ثلاث سنين والمكره المامور
بالقتل ياثم ويفسق وترد شهادته والمكره الامر محروم عن
الميراث دون المكره المامور حموي وذكر ما منه يستفاد انه يباح

لمن قصد قتله ان يقتل المكره على قتله يعني وكان لا يمكنه
دفعه عن نفسه الا بقتله اكره على العفو عن دم عمد
لم يضمن المكره في الخانية كان لرجل قصاص على رجل فاكره على
ان يعفو عنه فعفا قيل يصح عفوه كذا في شرح تنوير الاذهان
وكذا البيري ذكر ما يقتضي صحة عفوه في النفس او فيما دونها
وهذا استفاد من عبارة المتن لانه اذا صح العفو عن العمد
فلان يصح فيما دون النفس بالطريق الاولى وكما لا يضمن المكره
بكسر الراء شيئا فكذا الجاني لا ضمان عليه صرح بذلك العلامة
البيري وجه ما ذكره المص من عدم الضمان على المكره بكسر
الراء انه لم يستهلك عليه مالا متقوما وهذا لا يضمن شهود
العفو اذا رجعوا كذا في شرح البيري معزيا للولوالجية قال
بخلاف ما اذا اكرهه على ابراء ماله على انسان حيث لا يصح الابرا
وكذا تسليم الشفعة مكرها لا يصح كذا في خزانة الاكمل اهـ بتصرف
يعني انه يقال يستفاد مما قدمناه عن شرح تنوير الاذهان
حيث قال يصح قيل يصح عفوه ان في المسئلة قولا اخر بعدم صحة
العفو مكرها وعليه فيجوز له بعد زوال الاكراه طلب استيفاء
القود اكره على الاعتاق الخ في فتاوى الظهيرية
الرجل صح اكره بوعيد قتل على عتق عبده فاعتق نفذ العتق عندنا وعلى
المكره ضمان قيمته موسرا كان المكره او معسرا ولا سعاية على
العبد ثم الولا يكون للمكره لانه المعتق والولا لمن اعتق اهـ
وفيها اكره بالحبس على ان يوكل هذا بعتق عبده فاعتقه
الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حرا ولم يضمن المكره شيئا
ولو اكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره ولو ان

رجلا اعتق عبد رجل بغير امراة فاكرهه مالك العبد رجلا
بالحبس على ان يجيره نفذ العتق ولم يضمن المكره شيئا حموي
وذكر في شرح تنوير الاذهان معزيا للزيلعي ما نصه اكره على
طلاق او عتق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان
الاكراه لا ينافي الاهلية وعدم صحة بعض احكام كالبيع ؛
والاجارة والاقارير لفقد الرضا اذ مع الاكراه لا يوجد الرضا
واما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا بخلاف البيع
واخواته ورجع بقيمته ونصف المهر ان لم يطا لان الاتلاف
منسوب اليه والمكره الة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار
والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف الاعتاق
اي اعتاق احد الشريكين لانه ضمان افساد فلا سعاية على
العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في
معتق البعض او لتعلق حق الغير به كمعتق الراهن
المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه ديون او
لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع
المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله
فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل
الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه
يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد ؛
وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقرير
المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير

كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها
لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق اهـ تتمة الاكراه
انما يعتبر اذا لم يكن بحق اما اذا كان بحق فانه لا يعتبر ؛
الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي على الفرقة
بعد مضي المدة والمديون اذا اكرهه القاضي على بيع ما له
ينفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق كذا في
حاشية الشيخ صالح الغزي قوله الا اذا اكره على
شراء من يعتق عليه او بالقرابة صورته حلف ان ملكت
فلانا فهو حر فاكره على شرائه وقبضه باكثر من قيمته عتق
وضمن قيمته ولم يرجع بقيمته على المكره اما العتق فلانه ملكه
بحكم شراء فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة واما عدم ؛
الرجوع على المكره فلانه لو رجع انما يرجع بسبب الشرا او
بسبب العتق لا وجه الى الاول لانه بالشرا ان زال عن
ملكه بالعوض دخل في ملكه العوض ولا وجه الى الثاني لانه
العتق حصل باليمين وهو ما اكرهه على اليمين وكذا لو اكرهه
على شراء ذي رحم محرم منه لانه لو رجع يرجع بالشرا او بالعتق
لا وجه الى الاول قوله ولا وجه الى الثاني وان اكره
على الاعتاق لانه اكرهه على اقامة فرض لان شرا القريب
ان لم يكن فرضا في الابتدا يصير فرضا في الانتها لما فيه من
صلة القريب بتخليصه من ذل الرق والمكره على اقامة
فرض ليس له ان يضمن المكره كمن اكره على اعتاق رقبة عن
ظهار وكذا لو اكرهه على التزوج بامراة حلف بطلاقها
يضمن المهر ولا يرجع به على المكره لانه ان رجع انما يرجع بالنكاح

او بالطلاق وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شرا المحلوف
بعتقه ولو اكره على ان يكفر كفارة الظهار او غيرة لك فكفر
لم يرجع على المكره لانه اكرهه على اقامة ما هو واجب عليه فلا
يضمن المكره كذا في شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية
ولم يرد بالفرض فيما سبق الفرض القطعي بل اراد به الفرض
العملي فيصدق بالواجب وقوله وان اكرهه على الاعتاق
واصل بما قبله من قوله ولا وجه الي الثاني وقوله لانه اكرهه
على اقامة فرض تعليل لقوله ولا وجه الي الثاني وقوله
انما يرجع بالنكاح او بالطلاق على حذف مضاف والتقدير
ان رجع انما يرجع بسبب النكاح او بسبب الطلاق يعني ولا
وجه له اذا تصرف المشتري من المكره بفتح الراء فانه
يفسخ تصرفه كما اذا اشترى العبد من المكره فكاتبه او اجره
لان الكتابة والاجارة يقبلان الفسخ بخلاف التدبير وما
بعده الا التدبير والاستيلاد والاعتاق يعني
لا يفسخ قال في منية المفتي واذا لم يفسخ في الاعتاق ونحوه
ان شاء رجع على المشتري حموي الا اذا اكره على التوكيل به
ما ذكره المصنف من عدم الصحة بالتوكيل بالطلاق مكرها جواب
القياس وجواب الاستحسان صحته قال في لسان الحكام
وفي المنبع اكره انسان على ان يطلق امراته او يعتق عبده ففعل
وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي واذا اكره على التوكيل
بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا ونفذ تصرف
الوكيل والقياس انه لا يصح الوكالة مع الاكراه لان كل عقد يؤثر
فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه

اه وقال في الكافي اكره على ان يوكل بطلاق امراته التي لم يدخل
بها جاز استحسانا وفي الهداية مثله وفي البزازية اكره على
توكيل انسان بطلاق امراته او على انه يجعل امرها بيده
او بيد رجل ففعل مكرها وطلقها المفوض اليه يقع وذكر
المصنف في الشرح عن الخانية رجل اكرهه السلطان ليوكل
بطلاق امراته فقال مخافة الحبس به انه وكيلي فطلق الوكيل
امراته فقال لم اوكله بطلاق امراتي قالوا لا يسمع منه ويقع
الطلاق اه فلو ذكرها هنا لكان اولى كذا في حاشية الشيخ
شرف الدين قوله قال الزيلعي اكره على التوكيل بالطلاق
والعتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس انه لا
تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكراه كالبيع
وامثاله ووجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد
البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه
والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات
فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل اه اقول ومقتضى
قولهم بصحة التوكيل مع الاكراه انه لو اكره على التوكيل
بالتزويج وزوج الوكيل انه يصح هذا النكاح وينعقد ولكن
لم اره منقولا كذا في حاشية الشيخ صالح بحثا انه يقال
ما سبق من ان السلطان اذا اكرهه ان يوكل بطلاق امراته
فقال هو وكيلي يعني ولم يزد على ذلك كما في حاشية
الشيخ صالح ثم قال لم اوكل بطلاق امراتي لا تسمع ويقع الطلاق
ووجهه انه اخرج الكلام جوابا للخطاب الامر والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال والعمل على الاستحسان الآتي

مسائل ليس هذا منها فكان على المص اعتماد الوقوع هنا كما
اعتمده في البحر اه وقال في شرح البيري معترضا على المص في
قوله الا اذا اكره على التوكيل به ما نصه ولو قال الا اذا اكره
ان يكتب على قرطاس امرأته طالق او امرها بيدها لم يصح الا
اذا نوى كما في البزازية كان الأولى اه **قوله** اكره على
النكاح باكثر من مهر المثل الخ كذا في منية المفتي ولو اكرهت
على النكاح باقل من مهر المثل مثلها يقال للزوج اما ان تبلغ
الى مهر مثلها او تفارقها وان دخل بها وهي مكرهة فهو رضا
منها بالمسمى الا ان للاولياء حق الاعتراض وان لم يكن
كفوا فرق بينهما وفي الفتاوى الظهيرية تزوج الرجل امرأة
ولم يدخل بها فاكره على الدخول بها تثبت احكام الدخول
من تأكد المهر ووجوب العدة ولا يرجع بشيء على المكره حموي

كتاب الغصب

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان
او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم وفي
الشرع ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم
محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب
زوائد المغصوب اذا هلكت بغير التعدي لعدم ازالة يد المالك
ولا ما سار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها
اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع منه وكذا لا يضمن
غير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي في دار الحرب وما لا
ينقل كالعقار شرح تنوير الاذهان عن الزيلعي وقوله كالخمر
ليس على اطلاقه وهذا قيده العلامة ملا مسكين بخمر المسلم

قال ولابد

٢٢٠

قال ولابد وان يزاد على التعريف لا على سبيل الخفية لتخرج
السرقة وحكم الغصب الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم
هالكة وان كان بدون العلم بان ظن المغصوب ماله او اشترى
عينا فاستحقت فالضمان لا غير عند تعذر رد العين
قوله المغصوب منه مخير قال العلامة الشيخ صالح
الغزي وهل له ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من
الثاني لم يذكره المص وذكره في منية المفتي حيث قال وليس
له ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني هكذا
ذكره بعد ان رمز للسراجية لكن الذي رأيته في السراجية
وان اراد ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني
له ذلك فلعل ليس زائدة او ناقصة اه **قال العلامة**
الحموي اقول في فوائد صدر الاسلام طاهر ابن محمود
واله الى فتاوى سمرقند ان للمالك ان يضمن الغاصب
وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب اه
وهو نص في ان لفظة ليس زائدة في عبارة المنية وليس
ناقصة من السراجية **واعلم انه** ذكر في الفصول
العمادية نقلا عن فتاوى سمرقند ما محصله انه اذا ضمن
المغصوب منه الغاصب الاول او الثاني يبرأ الآخر عن الضمان
وهل براءة الآخر عن الضمان مطلقة سواء نوى المالك الذي اختاره
ام لا وهي مقيدة بعدم النوى حتى لو نوى يكون له الرجوع
على الآخر فيه روايتان وبهذا التقرير تعلم ما في كلام السيد
الحموي من المخالفة والتنافي **قوله** مخير بين تضمين
الغاصب وغاصب الغاصب اقول وكذا الحكم فيما اذا رهنه

الغاصب او اجره او اعاره فهلكت كما في شرح الصحاوي وقال
في حاوي القدسي الغاصب اذا اودع المغصوب عند انسان
فهلكت فلصاحبه ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المودع رجع به على
الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع بشي وان غصب من الغاصب
فهلكت في يد الثاني ان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وان
ضمن الاول رجع على الثاني اه وفي منية المفتي لو رد على
الغاصب برئ كما لو رد على المالك وقيل [?] لا يبرا بالرد على الغاصب
اه وفي العمادية هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب
وادى القيمة الى الغاصب يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك
بعده ان يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا
اذا كان قبض الاول معروفا بقضا القاضي او بغير قضا وانما
يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما
اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق
في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين ايهما شا كذا في
شرح البيري قوله الا في الوقف المغصوب الخ اي
بان غصب رجل ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصبها من
الغاصب رجل اخر بعد ما زادت قيمتها وصارت تساوي الفي
درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا لان تضمين
الثاني انفع للفقرا وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول
لان تضمين الاول انفع للوقف اقول استفيد من
هذا ان قولهم يفتى في الوقف بالانفع شامل للوقف ومستحقيه
كذا ذكره البيري قوله كذا في وقف الخانية نص عبارتها رجل
غصب ارضا موقوفة قيمتها وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي

يتبع

يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار
مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان
الاول املى من الثاني يتبع القيم احدهما وباتباع احدهما
يبرا الاخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الاول او
الثاني يبرا الاخر كذا في شرح تنوير الاذهان وفي مخالفة
لما قدمناه عن البيري من قوله وان كان الاول املى يتبع
الاول والظاهر ان البيري ناقل للعبارة التي ذكرها من
الخانية وان لم يصرح بالعزو لها اكتفا بقول المص كذا في وقف
الخانية ويدل على ذلك قول البيري بعد الفراغ من نقل
العبارة اقول استفيد من هذا الى وتحصل من مجموع كلام البيري
وصاحب تنوير الاذهان ان النقل عن الخانية قد اختلف
واعلم ان عبارة المص يستفاد من مفهومها موافقة
ما ذكره البيري قوله الا اذا تصرف في مال امراته اي في
غلاتها ودفع ذهبها بالمرابحة كما في القنية حموي قوله ثم
ادعى انه كان باذنها وانكر الوارث صورته دفع الزوج ذهب
الزوجة لشخص يصرفه لها فهلك في يد المدفوع له بعد موتها
فاختلف الزوج مع وارثها فالوارث يدعي ان الزوج فعل ما ذكر
بدون اذنها فيضمن فكان ضامنا وانكر الزوج ذلك وادعى
انه كان باذنها كان القول للزوج قوله فالقول للزوج
اقول انما كان القول للزوج وان كان السبب الموجب للضمان
موجودا حيث لم يثبت اذنها لان الظاهر شاهد له لان
الظاهر ان الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امراته
الا باذنها والظاهر يكفي للدفع حموي قوله كذا في القنية

نقص عبارتها رجل كان يتصرف في غلات امراته ويدفع جوابها
بالمراجعة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف في مالها
بغير اذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل باذنها فالقول
قول الزوج لان الظاهر شاهد له الخ ماذكره في تنوير الاذهان
وفي حاوي القنية امراة انفقت على زوجها عشرة دنانير
حال الصحة ثم ماتت فادعى وارثها على الزوج وقال الزوج
كانت متبرعة فالقول له اي للزوج وفيها افترقا وفي بيتها
جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج ساكت
عالم ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت قائمة ولم يوجد
المزيل كذا في شرح البيري قوله من هدم حائطا غيره
تقوم داره مع جدارها وتقوم بدون الجدار فيضمن فضل
ما بينهما اه اما الوقف فقد قال في الذخيرة واذا
غصب الدار الموقوفة فهدم بنا الدار وقطع الاشجار كان
للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبنا ويضمن قيمة
البنا مبنيا وقيمة النخل نابتا في الارض لان الغصب ورد
هذا اه وفي البزازية هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمين
قيمة النقصان وليس له الجبر على البنا كما كان لانه ليس
من ذوات الامثال وقيل ان كان الحائط جديدا امر باعادته
والا لا اه وفي المجتبى هدم جدار غيره ضمن النقصان وهو
الصحيح وفي خزانة المفتين هدم حائط انسان ان كان
متخذا من الخشب ضمن القيمة وان كان متخذا من الطين
ان كان عتيقا فكذلك الجواب وان كان جديدا امر باعادته
كما كان اه وفي البزازية هدم جدار غيره من التراب وبناه مثل

كما كان

ما كان برى من الضمان وان بناه من خشب اخر لا يبرا لان اي
الخشب متفاوت حتى لو علم ان الثاني اجود يبرا اه
وفيها هدم جدارا فيه نقشا وبر مصبوغة في جدار
يضمن قيمة الجدار والصبغ ولا يضمن قيمة التصاوير لانه
حرام وفي الذخيرة قيل في نقصان الارض بسبب الزراعة
انه ينظر بكم يشترى قبل استعمال الغاصب وبكم تشترى
بعد ذلك فتفاوت ما بينهما نقصان الارض وقيل ينظر
كم تستاجر هذه الارض وهذا هو الصحيح وسئل ابو
القاسم عن قطع اشجار رجل في ارضه غصبا قال تقوم
الارض وفيها اشجار وتقوم بغير اشجار ثم يغرم قدر
النقصان وكذا في الزرع وفي شرح العيون بنى الغاصب
في الارض ثم اجرها قال تقسم الاجرة على قيمة البنا والارض
فما اصاب البنا فهو للغاصب وما اصاب الارض فلرب الارض
اه كذا ذكره البيري وللمالك تكليف الغاصب قلع ما بناه
ان لم يضر قلعه بالارض فان ضر له ان يتملكه بقيمته مقلوعا
وما سبق من تعليل البيري من عدم ضمان قيمة التصاوير
بانها حرام يفيد انها ان لم يكن لذي روح فانه يضمن قيمتها
ايضا لعدم حرمتها قوله الا في حائط المسجد كما في كراهة
كراهة الخانية اقول لم يذكر قاضي خان هذه
المسئلة على طريق الاستثنا كما ذكره المصنف ولم يظهر لي
الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم
الجبر على البنا كما كان فيما لو هدم حائط غيره بان الحائط
ليس من ذوات الامثال كما تقدم قريبا وهذه العلة بعينها



جارية في حائط المسجد فليحرر حموي **قوله** الاجازة
لا تلحق الاتلاف الخ افاد الشيخ صالح في حاشيته به جزم في
شرح تنوير الابصار ونقله في منظومته تحفة الاقران
ويستثنى من كون الاجازة لا تلحق الاتلاف ما ذكره السيد الحموي
لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها وغلب على ظنه ان
صاحبها لا يطلبها بعد ذلك فجاء المالك بعد التصدق بها فهو
بالخيار ان شا نفذ الصدقة فيكون له ثوابها واجازتها في
الانتها كالاذن في الابتدا والاذن حصل من الشارع لا من المالك
ولهذا يثبت الملك للفقير قبل الاجازة ولا تتوقف اجازة ؞
المالك على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجازه بعد ما تلف
المال في يده تصح الاجازة بخلاف اجازة البيع ببيع الفضولي
فانه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع لثبوت الملك بعد
الاجازة كما في المنح **وهل تلحق** الاجازة الافعال نقل الشيخ
صالح عن فتاوى صاحب المحيط ما نصه غصب شيئا وقبضه
فاجاز المالك قبضه برئ من الضمان ولو انتفع به فامره بالحفظ
لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ **وفي متفرقات** بيوع الذخيرة
لو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برا عن الضمان **وفيها**
الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ **وذكر فيها**
ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند
محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابي ح لا يخرج **وفي الذخيرة**
المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل الى

الطالب

الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر به شيئا
فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك الباقي قال الفقيه
ابو بكر قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من
مال الطالب وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الانتها بمنزلة
الاذن بالقبض في الابتدا قال وهذه العلة تشير الى ان
الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وذكره العمادي في
فصوله ثم نقل عن الذخيرة انها تلحق الافعال من غير خلاف
وهو الاصح اه **اقول** فعلى هذا يكون الصحيح انها
تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة
تلحق الافعال في الصحيح **الا** ان يقال المراد بالافعال غير الاتلاف
عملا بقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه كلام الشيخ صالح ؞
الغزي رحمه الله **وقوله الا** انه يقال المراد بالافعال الخ يعني
الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول
المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداما **وعلل** البيري لما ذكره
المص من ان الاجازة لا تلحق الاتلاف بقوله لان الاتلاف ؞
لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة قال وفي البزازية احد الورثة
حال غيبة الاخرين اتخذ ضيافة من التركة لجماعة ثم قدم
الباقون واجازوا ما صنع ثم اراد تضمينه لهم ذلك لان
الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة **والا ترى** ان من
اتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت او اجزت
ما صنعت لا يبرا **قال واذا** اتلف شيئا لاخر وادعى
اجازته بعد الاتلاف لا يكون المالك خصما له ولا يحلف اه قال
والاصح كما في جامع الفصولين والعمادية ان الاجازة تلحق الافعال

من غير خلاف في الاصح اه كلام البيري بتصرف وقوله لا يكون
المالك خصما ولا يحلف يعني لعدم صحة الدعوى وطلب ∴
الاستحلاف يترتب على صحتها وح فله تضمينه ولا يلتفت
لدعواه الاجازة لما نقله المص عن دعوى البزازية من انه
بالاجازة لا يبرا عن الضمان قوله الامر لا يضمن بالأمر
يعني الامر بغير دفع المال اما الامر بدفعه ففيه تفصيل ∴
مذكور في الولوالجية وفي البزازية ايض وتقدم في هذا الكتاب
حموي وقال في شرح تنوير الاذهان في شرح قول المص
الأمر لا يضمن بالامر يعني لو امره باخذ مال الغير ضمن الاخذ
لا الامر اذ الامر لا يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الامر
اه قوله الا في خمسة اعلم ان كلام العلامة الحموي
يفيد ان النسخ اختلفت ففي الكثير منها لا ذكر للمسئلة السا دسة
فعلى هذا يكون قول المص الا في خمسة صوابا وعلى النسخة
الاخرى يصرح فيها باستثناء المسئلة السادسة فعلى هذا
يكون الصواب الا في ستة قوله الاولى اذا كان
الامر سلطانا اذ امر السلطان اكراه اذ المامور يعلم انه لو لم
يمتثل امره يعاقبه بخلاف غير السلطان فكون الضمان على
السلطان لا على مأموره وذكر محمد في السير الكبير ان مجرد امر
السلطان لا يكون اكراها وان لم يخف لو لم يمتثل امره ومن
الناس من جعل مجرد امره اكراها وان لم يخف لو لم يمتثل امره
شرح تنوير الاذهان عن جامع الفصولين قوله الثانية
اذا كان الخ اي اذا كان الآمر مولى للمأمور شرح تنوير الاذهان
قوله الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الامر اذ لو ضمن

لرجع على سيد العبد بما ضمنه ولا فائدة في ذلك حموي قوله
يرجع به على الآمر ووقع في النسخة التي كتب عليها السيد
الحموي وشارح تنوير الاذهان يرجع به على سيده وهو غير
صواب ولهذا قال الحموي والصواب على الامر قوله الرابعة
اذا كان المامور صبيا قال في العمادية لو قال لصبي محجور ∴
اصعد هذه الشجرة فانفض ثمارها فصعد وسقط تجب ديته
على عاقلة الامر حموي باختصار قوله وتمامه في جامع ∴
الفصولين ذكر فيه لو قال احفر لي فانه يرجع على الامر واذا لم
يقل لي لا يرجع على الامر حموي وفي عمدة الفتاوى رجل قال
لآخر انقب لي بابا في هذا الحائط فنقب والحائط لغيره يضمن
ويرجع ولو قال احفر في حائطي او داري فلا رجوع بيري قوله
السادسة اذا امر الأب ابنه البالغ ليوقد نارا في ارضه
ففعل وتعدى الى ارض جاره فاتلف شيئا يضمن الاب لان
الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الأب بخلاف ما لو
استاجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف
به انسانا فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا في
شرح تنوير الاذهان قوله بغير اذنه ولا ولاية كذا بخط
المؤلف وقيل عليه فيه مؤاخذة والانسب ان يقال بغير اذن
من غير ضمير يعني ليناسب قوله ولا ولاية حموي قوله
الا في مسئلة كذا بخط المؤلف والصواب ان يقال الا في مسائل
كما سيظهر مما سياتي فانه عدها ثلاثة بجعل الاعمى مثلا غير
مستقلة وما قيل ان الحصر في مسئلة بالنسبة الى ما في السرا جية
ولما ظفر بعدها ذكره زائدا على ما فيها بعيد جدا حموي والذي

في نسختنا والنسخة التي شرح عليها صاحب تنوير الاذهان
على الصواب حيث قال في مسائل وقول العلامة الحموي بجعل الاعما
مسئلة غير مستقلة يعني لانها لو كانت مسئلة مستقلة يلزم
ان تكون المسائل المستثنيات اربعة فيما في ما ذكره من عدها
ثلاثة **قوله** يجوز للولد والوالد الشرا من مال المريض الى اخره
في الايضاح شرح التجريد قال ابو يوسف اذا مرض الرجل فاحتضر
فاشترى له ابنه او والده بغير امره ما يحتاج اليه المريض جاز
استحسانا ولا يجوز في المتاع لان الاذن ثابت باعتبار العادة ة
فيما يحتاج من الطعام والدوا فصار كالمصرح به وكذا اذا كان
في سفر فاشترى رفيقه لانه بمنزلة اهله في السفر اه **وفي**
عمدة الفتاوي مريض اجتمع عليه الاقارب والورثة واكلوا
من ماله ان احتاج الى التمريض لم يضمنوا وان لم يحتج ضمنوا
وفي الولوالجية الصحيح انهم اذا اجتمعوا لتعاهد المريض
وله حاجة لا يضمنون قدر ما انفقوا استحسانا لان فيما
للميت به حاجة تبقى التركة على ملكه وهم اكلوا بامره فلا:
يضمنوا سوا كان وارثا او غير وارث اه كذا في شرح البيري
قوله والثانية اذا انفق المودع على ابوي المودع بغير
اذنه وكان في مكان لا يمكن الاستطلاع راي القاضي لم يضمن
استحسانا **وفي الكنز** ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر
ضمن اي ضمن المودع ما انفقه لانه تصرف في مال الغير بلا
ولاية ولا نيابة لانه نايب عنه في الحفظ لا غير **واطلق**
صاحب الكنز في الضمان فيشمل ما اذا امكن استطلاع راي
القاضي او لا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما اذا امكن اما
اذا لم

اذا لم يكن فلا ضمان استحسانا كذا في شرح تنوير الاذهان يمكن
قوله الثالثة مات بعض الرفقة في السفر الخ وكذا العبد
الماذون له في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن
وكذا روي عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن
له متول فقام واحد من اهل المحلة وانفق على المسجد يعني
من غلة اوقافه ما يحتاج اليه من الحصير والحشيش لا يضمن
فيما بينه وبين الله تعالى **وحكي** عن محمد انه مات واحد من
تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل انه لم يوص
بذلك فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح
فما كان على قياس هذا لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى اما
في الحكم فهو ضامن **وكذا** الورثة الكبار اذا انفقوا على
الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون في الحكم
لا فيما بينهم وبين الله تعالى **ونظيره** الوصي اذا عزق الدين
على الميت فقضاه بدون معرفة القاضي والورثة لا ياثم الى اخر
ما ذكره في شرح تنوير الاذهان معزيا للبحر فباعوا
قماشه وعدته الخ في خزانة الاكمل فانه جاورثته فوجد وا
المتاع ان شاؤا اجازوا وان شاؤا اخذوه بمنزلة اللقطة
ولا ينفقون على رقيقه ولكن ان كان معه طعام ياخذه العبد
من غير دفع احد اليه وكذا له ان يشتري لنفسه من دراهم
سيده ما يحتاج اليه يعني من الطعام وفي رواية يجوز الانفاق ق
على رقيقه بقدر الحاجة استحسانا كذا في شرح البيري
قوله وهي واقعة اصحاب محمد اقول روى ان جماعة
من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم فباعوا ما كان معه فلما

وصلوا الى محمد سالهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا
ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح كذا في حاشية
الشيخ صالح **قوله** فباعوا ما كان معه يعني وجهزوه من
الثمن كما يعلم من سياق كلام المص **قوله** ومن هذا النوع
المسائل الاستحسانية المراد بها ما يثبت فيها الاذن دلالة
حموي **قوله** ذبح شاة قصاب شدها لم يضمن قال في الصغرى
قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فان كان القصاب
شد رجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن يضمن كذا في
شرح البيري **والمراد** ضمان النقصان بان تقوم حية
ومذبوحة فيضمن ما بينهما من التفاوت **ولم يذكر** المصنف
ان الراعي اذا ذبح شاة خاف موتها وكذا البقار والاستحسان
انه لا يضمن فان اختلف مع ربها في كونها قربت من الموت
وقد اختلف التصحيح فيما اذا ذبح اجنبي شاة رجل قرب
موتها فقيل لا يضمن استحسانا كما في العلامة وهو
الصحيح كما في شرح المجمع والخلاصة والبزازية واختار
بعضهم انه يضمن وهو المختار للفتوى كما في فتاوى قاضي
خان وفي البزازية وهو المختار وبه يفتى **قلت**
وينبغي اعتماده قال الشيخ قاسم ان قاضي خان احق من
يعتمد على تصحيحه كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي
قوله وكذا لو طحن برا الى اخره قال في جامع الفصولين
ومنها جعل بره في زورق وربط فساقه رجل حتى طحنه
بيراه ومنه يتضح عبارة المصحح **وذكر الشيخ** صالح
ختام هذا الكتاب معزيا للقنية ما نصه اخذ احد الشريكين

١٢

حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فاكل الحمار الحنطة
في الرحا ومات لم يضمن لوجود الاذن دلالة في ذلك **ولو**
ارسل جارية زوجته في شان نفسه بغير اذنها وابقت
لا يضمن الخ **قوله** وكذا لو حمل حمله الساقط في
الطريق الخ **اقول** في جواهر الفتاوى اذا سقط
حمل انسان عن دابته في الطريق فجاء انسان وحمله بغير
اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت دلالة
ومثله في منية المفتي وكذا ذكره المص في البحر وكذا في الفصول
العمادية ذكر ان الاذن دلالة يكفي عن الاذن الصريح فاذا
سقط حمل انسان في الطريق فجاء انسان وحمله بغير اذن
المالك فهلكت الدابة لا يضمن **وانما اطلت** بذكر هذه النقول
لان بعض الحنفية المعاصرين رفع له سؤال في رجل له حمل
على بعير سقط الحمل في الطريق فجاء رجل فحمله فهلك البعير
فهل يضمن فافتى بالضمان وعلله بانه فعل فعلا لم يؤذن
فيه والمسئلة مذكورة في كثير من الكتب المعتمدة مشهورة
لا تخفى على من له ادنى تتبع الخ ما ذكره الشيخ صالح الغزي
واقول ينبغي تقييد عدم الضمان بما اذا لم يكن تلف
الدابة مضافا الى تحميله بان كان ممن له خبرة بالتحميل حتى
لو لم يكن كذلك يضمن لكون التلف حينئذ نشا من فعله
قوله وكذا لو فتح فوهة الطريق الذي في جامع الفصولين
فوهة الارض وهو المناسب قال في الصحاح وافواه الازقة
والانهار واحدتها فوهة بتشديد الواو ويقال قعد على
فوهة الطريق والجمع افواه على غير قياس حموي **قوله**

ومنها احرام رفيقه الخ قال في جامع الفصولين انما يجوز عند
ابي حنيفة لاحرامه به دلالة لانه لما عقد معه عقد الرفقة مع
علمه انه لايجاوز الميقات الا محرما صار كانه امره به الحموي
قوله وسقي ارضه بعد بذر المزارع قال في جامع الفصولين
ومنها مزارع زرع الارض ببذره ولم ينبت حتى سقاه رجل بلا
امره فالخارج بينهما لانه لما هياه المسقى صار مستعينا بكل
من قام به فكان ماذونا له دلالة وكذا لو سقاه اجنبي والمسئلة
بحالها حموي قوله وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها
للتفاوت قال في جامع الفصولين الاصل في جنس
هذه المسائل ان كان عملا لايتفاوت فيه الناس لا تثبت
الاستعانة فيه بكل احد كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ
فسلخها رجل بلا اذنه ضمن حموي قوله والكلام من كتاب
المرضى اقول الصواب من كتاب الحج في فصل المرضى حموي
وفي جامع الفصولين من وضع في الطريق شيئا لا يملكه فتلف
به شيء ضمن ولو ازيل ذلك الشيء الى موضع اخر فتلف به شيء
برئ واضعه والاصل انه كان موضوعا كان للواضع حق
الوضع فيه لا يضمن على كل حال ولو لم يكن له حق الموضع يضمن لو لم
يزل عن محل وضعه لا بعد ما ازيل عنه بمزيل كو وضع جرة في
الطريق فازالتها الريح عن محلها فاحرقت شيئا لم
يضمن الواضع ولو زال بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم
وضع اخر جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى
فانكسرتا قال ابو يوسف ضمن كل واحد منهما جرة
الاخر وعنه انه يضمن صاحب الجرة العارة في محلها قيمة الزائله

عن موضعها المار فلو دحرجتها الريح عن مكانها فاتلفت
شيئا برئ بخلاف المتدحرجة بنفسها كذا في شرح تنوير
الاذهان قوله فلو رمى سهما من ملكه الى اخره تفريع على
قوله المباشر ضامن وان لم يتعمد اقول لم يظهر لي وجه
تقييد الرمي بكونه من ملكه فلينظر وجهه حموي واقول
انما قيد به ليعلم الضمان بالطريق الاولى فيما اذا لم يكن الرمي
من ملكه فالغرض من التقييد به ايضاح ما ذكره المص ثم
رايت في شرح البيري ما يشير الى ما ذكرته حيث علل
لقول المص رمى سهما من ملكه فاصاب انسانا ضمنه بان
المباشرة علة فلا يبطل حكمها بالعذر والسبب ليس بعلة
وانما كان كذلك صيانة لحكم الدم عن ان يهدر ومراعاة
لحق المجني عليه كذا في شرح الجامع الصغير للزعفراني اه والمراد
بالعذر في قوله فلا يبطل حكمها بالعذر عدم تعمد الضرر اي
ان عدم تعمد الضرر لكونه رمى السهم في ملكه لا يجعل عذرا
مسقطا عنه الضمان لوجود العلة التي هي المباشرة قوله
ولو حفر بيرا في ملكه الخ تفريع على قوله والمتسبب لا الا اذا كان
متعمدا وما وقع في نسخ الحموي من قوله تفريع على قوله والمباشر
الخ من تحريف النساخ والصواب ابدال المباشرة بالمتسبب
كما ذكرنا قوله فوقع فيها انسان كذا في نسختنا برفع
انسان وهو الصواب وما في بعض النسخ من قوله انسانا من
تحريف الناسخ قوله وفي غير ملكه يضمنه يعني اذا
تعمد كما يدل عليه قوله السابق الا اذا تعمد حموي قوله ولو
ارضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة الا

بتعمد الافساد صورة المسئلة تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم
ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير
معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها كذا في شرح
تنوير الاذهان قوله بان تعلم بالنكاح وتكون الارضاع
مفسدا وان تكون لغير حاجة واما اذا لم تعلم بالنكاح او
علمت ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة
دون الفساد لا يكون تعديا لانها مامورة بالارضاع لدفع
الهلاك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون
متعدية ايضا فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام
ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا
في حق وجوب الضمان عليها اجاب بقوله والجهل عندنا
معتبر لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتقريبه ان
الحكم وهو وجوب الضمان جعل عذرا في حق التعدي لان
التعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد
انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد
انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد
فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم
فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزوم ذلك ضمنا
فلا معتبر به كذا في شرح تنوير الاذهان عن العناية

والجهل

والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد المراد ان الجهل في دار الاسلام
بحكم الشرع لا يعتبر عذرا الا انا لم نعتبره لدفع حكمه
وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد واذا لم تقصد لا تقصير العلة
موجودة مع الجهل فكان هذا عدم الحكم لعدم العلة
لا عدم الحكم مع وجود العلة الخ ما ذكره في شرح البيري
معزيا للزعفراني العقار لا يضمن اي عند ابي
حنيفة لان القصد من غصبه المنفعة لا الرقبة والمنفعة
ليست بمال ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع ولا يضمن
عنه كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن ولعبد مسلم
دخل دار الحرب بامان فاكتسب من عروض وعقار ثم غلب
المسلمون على الدار فالعروض وسائر المنقولات له واما
العقار فهو فيء للمسلمين اذ لم يخرج العقار من ايديهم
فلم يخرج عن ملكهم كذا في شرح تنوير الاذهان وتخصيصه
ابا حنيفة في قوله العقار لا يضمن عند ابي حنيفة يفيد انه
يضمن عند ابي يوسف وليس كذلك لان المصرح به في كلام
غيره ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في ان العقار لا يضمن
بالغصب الا في مسائل الى اقول ذكر في جامع الفصولين
ايضا ان العقار يضمن بالغصب في عقار الوقف على المفتى به
وقال الكمال الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة اشياء العقار
الموقوف وعقار اليتيم والعقار المعد للاستغلال وعدم
ضمان العقار بالغصب قولهما وقال محمد يضمن بالغصب
وقال في جامع الفصولين ادعى عقارا بيد اخر انه غصبه منه
فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا واراد تحليفه يحلف عنده

محمد خلافا لهما ويفتى بقوله في غصب العقار انه يتحقق الخ
ما ذكره الشيخ شرف الدين في حاشيته **قوله** اذا جحد
المودع اي الاولى اذا جحد المودع في جامع الفصولين هل يضمن
العقار بالجحود قيل يضمن بالاتفاق وقيل عند ابي حنيفة
روايتان **والثانية** اذا باعه الغاصب وسلمه **والثالثة**
اذا رجع الشاهد به بعد القضا يعني لو شهدا على رجل
بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا لانهما اتلفا على المالك ملكه
شرح تنوير الاذهان **قوله** واذا باعه الغاصب وسلمه
اي يضمن العقار بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع
والتسليم استهلاك كما في قاضي خان **وفي شرح الطحاوي**
اذا باع الغاصب ما غصبه والمشتري باعه من اخر حتى تداو له
الايدي فالمغصوب منه اي عقد اجازه جاز ذلك العقد خاصة
ولو ضمن احدهم جازت العقود التي كانت بعده دون ما كان
قبله لان هذه العقود كلها كانت غير نافذة فتوقفت
كلها على اجازته فاذا اجاز شيئا من ذلك جاز ذلك خاصة
وان لم يجز ولكنه ضمن احدهم جازت العقود التي كانت بعده
لان في التضمين تمليكا فيستند الضمان الى وقت الجناية
فيملك من ذلك الوقت وفي المحيط باع الغاصب المغصوب
من رجل واجازه المالك صحت الاجازة اذا استجمعت
الاجازة شرائطها من قيام البائع والمشتري والمعقود عليه
وان تكون الاجازة قبل الخصومة حتى لو كان المالك قد
خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي
له ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا تصح اجازته هكذا
ذكر

ذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجازة صحيحة في ظاهر
الرواية وذكر النوادر انها لا تصح اهـ كذا في شرح البيري **واقول**
التوفيق ممكن لانه اذا حمل القول بصحة الاجازة يعني ولو
بعد الخصومة على انه بالنسبة لقولهما وحمل القول بعدم
الصحة على انه بالنسبة لقول الامام يرتفع الخلاف **قوله** منافع في
الغصب لا تضمن بقيد هذا بما اذا لم يكن بصورة عقد فاسد
كما اذا كان لاحدهما بغل وللاخر راوية فاشتركا ليستقي
احدهما الما والكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز
المباح وهو الما والكسب لمن يستقي لانه المحرز وعليه اجر مثل
البغل والراوية كذا في حاشية السيد الحموي معزيا للكافي بتصرف
قال واما اذا استاجر دارا شهرا وسكن شهرين لا يلزمه
اجر الشهر الثاني كما في البزازية **قال بعض الفضلا** وكانه لكون
الشهر الثاني لبس على وجه الاجارة الا ان تكون الدار معدة
للاستغلال **واعلم** ان اطلاق قول المصنف منافع الغصب
لا تضمن شامل لما اذا سكن الغاصب الدار المغصوبة او ركب
الدابة او عطلها كما في شرح تنوير الاذهان عن البزازية
وقوله او عطلها اي المنفعة بانه لم يسكن ولم يركب وعلله
البيري بان مجرد المنافع لا قيمة لها الا بالعقد او بالشرط **قوله**
واما الوقف **بخلاف** ما اذا زرع الواقف او المتولي ارض الوقف
وقال زرعتها لنفسي فانه لا يلزمه اجر المثل كما ذكره قاضي
خان **لكن قال** في الاسعاف ان هذا مذهب المتقدمين فان لم
يحمل ما ذكره قاضي خان على مذهب المتقدمين والا يكون تقييدا
لما قالوه في ضمان الوقف ولزوم اجر المثل حموي **وفي** الولوالجية

المفتي في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة
اخرى تكون على سبيل الوقف الاول الى اخره ما ذكره في
شرح تنوير الاذهان قوله منافع المعد للاستغلال
مضمونة زائد لا فائدة فيه والاستثنا المذكور بعده من قوله
والمعد للاستغلال كما لا يخفى على من نظر في كلامه حموي واقول
انما ذكره توطئة لقوله الا اذا سكنه بتاويل ملك او عقد
وفي القنية الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجرها
على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة اما اذا سكنها
بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين سنة لا شي
عليه وفي الوقف اذا استغله احد الشركا لا يلزمه الاجر
واذا كان بين يتيم صغير وبالغ فسكن البالغ سنة لا شي
عليه وكذا الاجنبي اذا سكنه بغير عقد بخلاف الوقف
وقيل دار اليتيم كالوقف حموي واطلق المص في كلامه فشمل
ما اذا علم المستعمل بكونها معدة او لم يعلم وشمل ما اذا
كان المستعمل عالما بكونها معدة حتى يجب الاجر ويشترط
ان يكون المستعمل مشهورا بالغصب او لا وليس الامر
كذلك بل يشترط علم المستعمل بذلك وان لا يكون المستعمل
مشهورا بالغصب والمحشي يعني الشيخ شرف الدين لم
ينبه على ذلك وكان ينبغي له ذلك واعلم انه يموت رب
الدار بطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي
قيل لركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده للاستغلال
قال ان قال بلسانه واخبر الناس تصير معدة للاستغلال وفي

القنية لم تكن الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك او
اشتراها له كذا اورده ابو اليسر الخ ما ذكره في حاشية الشيخ
صالح قوله الا اذا سكن بتاويل ملك او عقد اقول
مثل للسكنى بتاويل ملك وسياتي التمثيل للسكنى بتاويل
عقد بعد نحو سبعة اسطر ويدخل في تاويل الملك ما لو باع
المتولي دار الوقف وسكن المشتري ثم عزل القاضي المتولي
ونصب غيره فخاصم المشتري الى القاضي واسترد الدار منه
فلا اجر على المشتري وهو الذي صححه في العمدة قال الشيخ قاسم
في حاشية شرح المجمع نقلا عن المحيط المفتي في غصب
الدار والعقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف كما ان المفتي
في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف وهذا اولى
مما صححه في العمدة وفي جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر
انها وقف او للصغير فعليه اجر المثل صيانة لمال الوقف
والصغير وفي القنية سكن دار الوقف سنين بزعم الملك
ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه اجر ما مضى
اه وهو مبني على تصحيح العمدة وفي القنية من موضع اخر
ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد فاقام البينة عليه وحكم
بالوقفية لا يجب عليه اجر ما مضى واما اذا اقر وكان
متعنتا في الانكار وجبت الاجرة وفي الاختيار شرح المختار
باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى
المشتري اجر المثل اه وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذي
ينبغي اعتماده حموي بتصرف وفي حاشية الشيخ شرف الدين
وهو المختار كما في التجنيس والمزيد
كبيت سكنه

احد الشريكين في الملك يجب ان يعلم ان الدار المشتركة
في حق السكنى وما كان من توابعها تجعل كالمملوكة لكل
واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك
لمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فتتعطل
عليه منافع ما ملكه وانه لا يجوز واذا جعلناها هكذا صار
الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يجب الاجر كذا في
حاشية الشيخ صالح عن الفصول العمادية قال العلامة
الشيخ شرف الدين وينبغي استثنا مسئلة اخرى ولم ارها
الان وهي ما لو سكن شريك اليتيم الدار المشتركة بينهما
فلا يجب عليه اجر وهي مفهومة من قول المصنف كبيت سكنه
احد الشريكين في الملك وهذا ظاهر كالاخفا فيه قلت
ثم رايت المسئلة منقولة طبق بحثنا ولله الحمد قال في القنية
اذا كان المشترك بين يتيم وبالغ فسكن البالغ سنة لا شيء
عليه وقيل دار اليتيم كالوقف قلت وفي الفتاوى
الصيرفية في المسئلة التي استثناها المصنف حيث قال سئل
عن امراة سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير قال ان
كان بحال لا يقدر على منعها بان كان ابن سبع سنين او ست
فعليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان
كان بحال يقدر على المنع فلا اجر عليها اه قلت يمكن
ان يكون ما في القنية من عدم وجوب الاجر كما نقله المصنف
في المسئلة المستثناة مخرجا على القول بعدم وجوب الاجر
بسكناها فيجب الاجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة
عليه وهو غاصب لدار اليتيم الى اخر ما ذكره وذكر البيري

ان احد

ان احد الشريكين في الملك اذا سكن لا يضمن شيئا لشريكه
الا ان لشريكه ان يسكن مقدار ما سكن كما نص عليه في الخانية
قال وفيها اذا غاب احدهما وخاف الحاضر انه لو سكن
تخرب الدار عن محمد ان للحاضر ان يسكن في الكل لان فيه
صيانة مال الغائب قال مولانا وعندي له ان يسكن كل
الدار وان كان يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم
ان السكنى لا تنقصها لان في السكنى تحصين منفعة ؞
الغائب والحاضر اما منفعة الحاضر فظاهر وكذلك
منفعة الغائب لان الحاضر وفي الثمرة المشتركة بين اثنين
عند ابي حنيفة للحاضر ان ياكل نصيبه ويبيع نصيب
الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب واخذ الثمن جاز
وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيبه ان كان من ذوات القيم
او مثله ان كان مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة وهكذا
روي عن محمد الى اخر ما ذكره معزيا للخلاصة ثم رايت في
حاشية الشيخ شرف الدين معزيا للفصول العمادية قال عن محمد
في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فاراد شريكه ان يزرع الارض
قال ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع
كلها فاذا حضر الغائب كان له ان ينتفع بكل الارض مثل تلك
المدة لان رضى الغائب بمثل ما ذكرنا ثابت دلالة وان
علم ان زرعها ينقصها ليس له ذلك لان الرضى غير ثابت
هنا اه وقال في قنية الفتاوي في الملك المشترك لا يلزم
الاجر على الشريك اذا سكنه كله وان كان معدا للاجارة وليس
للشريك الذي لم يستعمله ان يقول انا استعمله بقدر ما استعملته

لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة اه قلت وانت
ترى ما بين هذين الكلامين من التدافع لان مقتضى ما في
العمادية ان يكون الحكم في مسئلة القنية كذلك الا ان
يفرق بين الارض والدار وهو بعيد او يحمل على اختلاف الروا يتين
وهو موضع يحتاج الى التامل قلت ثم اني رايت في فتاوى
قاضي خان ان مسئلة الدار مثل مسئلة الارض وان الحاضر
اذا سكن فيما اذا كانت السكنى لا تضرها فللغائب ان
يسكن شريكه وان المشايخ استحسنوا هذا وهكذا روي
عن محمد وعليه الفتوى الى اخره قوله اما الوقف اذا سكنه
احدهما الى اخره قال بعض الفضلا ويدخل في ذلك ما اذا
كان النصف وقفا والنصف ملكا وسكنه المالك فانه يضمن
حصة الوقف ولو سكنه الموقوف عليه لا ضمان لحصة الملك
عليه ووجهه ان وجوب الاجر في الوقف ثبت باستحسان
المتاخرين صيانة للوقف عن ايدي الظلمة فلا يقاس عليه
الملك ومنه يخرج الجواب عن قول بعض الفضلا هل يضمن
اجر المثل للوقف لكون الوقف مضمونا بكل حال ام لا لانه يتاول
انه سكن في نصيبه المملوك له محل نظر حموي وعلل البيري
لما ذكره المصنف من وجوب الاجر على الساكن فيما اذا سكن في
الوقف بدون اذن شريكه بانه يعد غاصبا وان كان في المتاع
قال في المبتغى احد الشريكين متى استعمل الوقف كله بالغلبة
بغير اذن الاخر يلزمه اجر حصة الشريك اه اقول
ولم يتعرض المولف لحكم ما اذا اجر الشريك قال في البزازية احد
الاخوين الموقوف عليهما الدار غاب وقبض الحاضر غلتها تسع

لكن

سنين ومتى عن وصي ثم حضر الغائب وطلب الوصي بحصته
من الغلة ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان
للغائب الرجوع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم
يكن القابض قيما الا انهما اجراها معا فكذلك وان اجرها
الحاضر كانت الغلة كلها له ولا تطيب له بل يتصدق
بحصة الغائب اه اقول كونه يتصدق به محل نظر
بل عليه دفعه لشريكه لانه غاصب على مختار المتاخرين
اه كلام البيري واعلم ان ما ذكره في البزازية من
انه يتصدق بحصة الغائب يبتني على مذهب المتقدمين
من ان منافع الغصب في العقار لا تضمن ولو وقفا
فلهذا لا يضمن حصة الغائب ويتصدق بها للتمكن
الخبث في سبب التملك لكونه بالنسبة لحصة
الشريك غاصبا وما ذكره البيري من وجوب دفعه لشريكه
يبتني على ما هو المفتى به من وجوب الضمان في الوقف
ومال اليتيم والمعد للاستغلال وهو اختيار المتاخرين
قوله ويستثنى من مال اليتيم مسئلة الى اخره
قال بعض الفضلا نقلا عن منح الغفار شرح تنوير
الابصار يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين
بعدم لزوم اجر المغصوب مطلقا فلا استثناء اه وقوله
مطلقا اي ولو ليتيم قال وفي القنية ايضا في مسئلة سكنى
الام وجوب الاجر وهذا هو الظاهر اه قال بعض الفضلا
والذي رايناه فيها ولا اجر عليها كما نقله المصنف فاعلم
ذلك اه وقد منع العلامة المقدسي صحة هذا الاستثناء



فقال ان كان هذا بنا على ان الزوج لا يلزمه شيء اذا
سكن في بيت زوجته فقد نقل عن قاضي خان خلافه
والغرض اه انه لليتيم لا لها وان كان بنا على ان المشترك
لا شيء فيه فهذا ونحوه كالوقف مستثنى منه فتجب
حصة اليتيم حموي وكذا العلامة البيري نقل عن العلامة
المقدسي ما ذكره العلامة الحموي واقره بخلاف صاحب
شرح تنوير الاذهان فانه حكم عليه بالفساد حيث
ذكر بعد قول المص ويستثنى من مال اليتيم الى قوله كذا
في وصايا القنية ما نصه وفي الفتاوى الصيرفية سئل
سكنت الام مع زوجها ببيت الصغير قال ان كان بحال
لا يقدر على منعها بان كان ابن سبع سنين او ست فعليها
اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان
كان بحال يقدر على المنع فلا اجر عليها اه قلت يمكن
ان يكون ما في القنية من عدم وجوب الاجر محمولا على
ما اذا كان بحال يقدر على المنع فانه اذا قدر على المنع ولم
يمنع كان راضيا بسكناها فلا يجب الاجر وفي اجارات
القنية اذا كانت الدار بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ
سنة فلا شيء عليه وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف
وقيل دار اليتيم كالوقف اه وبهذا النقل يعلم
ان في هذه المسئلة قولين فحينئذ يمكن ان يكون ما في
القنية من عدم وجوب الاجر كما نقله المص في المسئلة
المستثناة مخرجا على القول بعدم وجوب الاجر بسكنى
دار اليتيم واما على القول الاخر انها كالوقف فتجب الاجرة ٢ من ح

على الزوج

على الزوج بسكناها لكون سكنى الزوجة واجبة عليه
فكان غاصبا لدار اليتيم فتلزمه الاجرة كما في غيره وبهذا
ظهر فساد ما قيل ان كان هذا بنا على ان الزوج
لا يلزمه شيء اذا سكن في بيت زوجته فقد نقل عن القاضي
خان خلافه والغرض انه لليتيم لا لها وان كان بنا على
ان المشترك لا شيء فيه فهذا ونحوه كالوقف مستثنى منه
فتجب حصة اليتيم اه فظهر ان عدم وجوب الاجر ليس
مبنيا على ما زعمه فليتأمل اه قوله سكنت امه
مع زوجها في دار الى اخره اقول في الصيرفية
سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير قال ان كان
بحال لا يقدر على المنع بان كان ابن سبع سنين او ست
فعليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها
زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا اجر اه ومنه
يعلم ما في كلام المصنف من الاجمال حيث لم يفصل قال
بعض الفضلا يمكن ان يكون ما في القنية من عدم وجوب
الاجر كما نقله المصنف في المسئلة المستثناة مخرجا على
القول بعدم وجوب الاجر بسكنى دار اليتيم دار اليتيم واما
على القول بانها كالوقف فتجب الاجرة على الزوج بسكناها
لكون سكنى الزوجة واجبة عليه فكان غاصبا لدار
اليتيم فتلزمه الاجرة كما في غيره والمعتمد ان دار
اليتيم كالوقف فلا استثنا وما في الصيرفية من
التفصيل غير ظاهر كما لا يخفى على الفطن الا ان يقال
به في حق وجوب الاجرة على الزوج لحسن اه اقول

قدمنا عن القنية مسئلة ينبغي استثناؤها وهي ما لو
كانت الدار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ بسنة لا شيء
عليه وهذه المسئلة لا اشكال في صحة استثنائها على
القول بان دار اليتيم ليست كالوقف حموي بتصرف واعلم
ان ما نقله الحموي عن الصيرفية فيه مخالفة لما نقله البيري
عن صاحب المحيط قال سئل صاحب المحيط عن امرأة لها
ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير
فقال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها
زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجبة على الزوج فلا تكون
محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال وان سكنت
بغير امر الزوج هل تاثم قال نعم وهل يجب عليها
اجر المثل قال ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر
على المنع بان كان ابن عشر سنين او اكثر لا اجر عليها وان لم
يكن كذلك بان كان صغيرا يجب عليها اجر المثل وهو جواب
المشايخ اما على جواب الكتاب لا اجر عليها لانها صارت
غاصبة والفتوى على جواب المشايخ اه اقول والحاصل
ان صاحب القنية استثنى من مال اليتيم سكنى الام مع
زوجها وصاحب المحيط فصل في ذلك بما سمعته ::
وغيرهما من المشايخ اوجب الضمان مطلقا والعجب من المؤلف
حيث عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره اه ما ذكره
البيري وما ذكرناه من مخالفة ما في الصيرفية لما ذكره
صاحب المحيط يفيد ان اقل سن يتمكن فيه من قدرة
المنع عشر سنين وعلى ما ذكره في الصيرفية اذا بلغ ثمان

سنين

سنين تكون له قدرة المنع قوله لا تصير الدار معدة له
باجارتها الى اخره واعلم انه بموت رب الدار يبطل
الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن
الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده للاستغلال قال ان
قال بلسانه واخبر الناس تصير معدة للاستغلال وفي القنية
لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنتين
او اكثر لا تصير معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك او
اشتراها له اي للاستغلال كذا اورده ابو اليسر الى اخر
ما ذكره الشيخ صالح في حاشيته وذكرناه فيما سبق قريبا
والتقييد بالدار في قول المص لا تصير الدار معدة له للاحتراز
عن الارض ولهذا قال العلامة البيري اما في الارض فقال
في الذخيرة قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كانت
الارض في قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان
صاحبها لا يزرع بنفسه بل يدفع ارضه مزارعة ::
فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع
بحصة الدهقان على ما هو متعارف اهل القرية اما النصف
او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي
وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا اسكنها انسان فانه
يحمل على الاجارة وكذا ههنا والذي تقرر عندي وعرضته
على من اثق به ان الارض وان كانت معدة للمزارعة تكون
مزارعة فاسدة لانه ليس فيها بيان المدة فيكون
الخارج كله للمزارع وعليه لرب الارض اجر مثل الارض
انتهى بتصرف قوله فعلى المستاجر المسمى يعني

للغاصب كما في قاضي خان وغيره قال في القنية وفي الولوالجيه
انه يتصدق به قال بعض الفضلا لكن في الكمال والاسعاف
والعمادية ان هذا على قول المتقدمين لا على قول المتاخرين
بتضمين غاصب العقار وقال بعض الفضلا ما سياتي
من قوله اجر الفضولي دار موقوفة الى اخره لا يخفى انه
يتراي بينهما مخالفة فليتدبر ثم قال ويمكن ان يكون
المراد اجر المثل فقط يعني اذا كان اجر المثل اقل من المسمى
وجب المسمى لا اجر المثل فقط ويكون المراد بما ذكره هناك
ان المسمى اذا كان اقل من اجر المثل لا يخرج المستاجر عن
العهدة باد المسمى ويمكن ان يكون المراد من قوله لا اجر
المثل اي لا يلزم اجر المثل بهذا العقد للعاقد ولذلك
فرع عليه وبين ما بين فلا ينافي وجوبه للوقف اي وجوب
اتمامه كذا يفهم من الورقة التي تلي هذه او المراد لا يلزم
اجر المثل فقط كما قررنا هناك وفي منية المفتي اجارة
الفضولي تتوقف فان اجار المالك قبل استيفا المنفعة
فالاجرة له وان اجار بعده فللعاقد وان اجاز في بعض
المدة فالماضي له والباقي للمالك عند ابي يوسف وعند
محمد الماضي له والباقي للعاقد اه حموي بتصرف قوله
ولا يلزم الغاصب اجر المثل انما يرد ما قبضه من الاجرة
اقول هذا قول المتقدمين اما على ما اختاره :.:
المتاخرون من تضمين الغاصب منافع الوقف ومال
اليتيم والمعد للاستغلال فينبغي ان ما قبضه الغاصب
من الاجرة اذا كان اقل من اجر المثل يكمل الغاصب من

اجر المثل وان كان ما قبضه زائدا يرد ايضا لعدم طيبه
له واما قول من لا يرى تضمين اجر المثل بالغصب
في المسائل الثلاث كما هو قول المتقدمين فلا يرد الا
ما قبضه لعدم طيبه فحينئذ لا يحكم به الحاكم بل يفتى
اما بالرد او بالتصدق الى اخره ما ذكره السيد الحموي
قوله انما يرد ما قبضه من المستاجر حاصله انه
لا يلزمه الا الذي اجر به وان كان دون اجر المثل وهي
فائدة قل من نبه عليها حموي وذكر في شرح تنوير
الاذهان عقب قول المص انما يرد ما قبضه ما نصه توضيحه
ما في القنية غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة
او ليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها
المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل ثم سئل هل المسمى
يلزم للمالك ام للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل
يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به اه بتصرف
وذكر العلامة البيري ما محصله ان ما ذكره المصنف
من ان الغاصب لا يلزمه اجر المثل انما يرد ما قبضه مفرع
على ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقا اما
على ما عليه المتاخرون فعليه اجر المثل قال في الذخيرة
وفي فتاوى النسفي استاجر ارضا موقوفة على مصالح
المسجد من متوليه سنة بكذا ثم دفعها مزارعة
بالنصف ثم ان اهل المحلة زعموا ان الموجر لم يكن متوليا
قال يثبت المستاجر بالبينة كون الموجر متوليا والا
فالغلة للمستاجر وعليه اجر المثل للمسجد انتهى وفي

جامع الفصولين من اجر ارض غيره بلا اذنه ولم يجزه ربها
وقد زرعها المستأجر فالزرع كله للمستاجر لا على
المزارعة كانت الارض معدة للمزارعة ام لا وعلى هذا استقر
فتوي عامة المتاخرين انتهى بتصرف وما سبق من قوله
مفرع على ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقا
اي ولو ليتيم او وقفا او معدا للاستغلال **قوله** السكنى
بتاويل عقد كسكنى المرتهن يعني دار الرهن كما في البزازية
ومقصود المص من هذه العبارة التمثيل لما تقدم من ان
السكنى بتأويل عقد لا توجب اجرا قال في القنية رهن دار
غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه
لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها
المرتهن حموي **قوله** ودفع اجرتها ليس له الاسترداد
المسئلة في يتيمة الدهر ونصها رجل استأجر دارا
من رجل سنة باجرة معلومة ومضت المدة ثم سكنها
سنة اخرى بغير اجارة ودفع له الاجرة لهذه السنة
الماضية هل له ان يرجع عليه ويسترد منه هذه الاجرة
فقال لا يسترد ما دفعه حموي **قوله** والتخريج على الاصول
يقتضي ان له الاسترداد الي اخره ذكر المصنف من ذلك
مسائل في شرحه على الكنز منها ما في العمادية انفق على
منكوحته ثم تبين فساد النكاح بان شهدوا انها اخته
من الرضاع وفرق بينهما رجع الزوج بما اخذت منه لانه تبين
انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض القاضي لها بدون
فرض مسامحة لم يرجع بشيء ثم ذكر اذا انفق على معتدة

الغير حموي يعني له الرجوع بما اخذته المعتدة وما سبق
من قول المصنف والتخريج على الاصول يقتضي ان له الاسترداد
موافق للنسخة التي كتب عليها السيد الحموي والذي في
النسخ له ذلك وفي عارية الاصل استاجر ارضا سنة
فزرعها سنتين فعليه اجر السنة الاولى ونقصان الارض
فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها في السنة الثانية قال القاضي
الصدر وهذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة بان كانت
لا تواجر كل سنة اما اذا كانت معروفة بهذا ان عند
ابي حنيفة ومحمد لا تصير الارض معدة للاجارة بالاجارة
سنة او سنتين انتهى كذا في شرح تنوير الاذهان
قوله اجر الفضولي دارا موقوفة الي قوله ويرده الي
الوقف وفي القنية اجر الوقف غير القيم ومضت المدة
فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك
وللقيم والمالك ان يرجع على القاعد اذا اجازه الاجارة
في المدة انتهى كذا في شرح تنوير الاذهان **قوله**
تطيب له لان اخذ الاجرة اجازة فجعل اخذ الاجرة اجازة
من غير فصل شرح تنوير الاذهان وقوله من غير فصل
اي من غير فرق بين ان تكون الاجرة قدر اجر المثل ام لا
قوله اللحم قيمي اقول هذا في اللحم المطبوخ
بالاجماع وفي النيء اختلاف والصحيح انه قيمي صرح
به المص في الشرح وفي الفصول العمادية ايضا وذكر في التتمة
عن شيخ الاسلام علي الاسبيجابي انه اختار ان اللحم

من ذوات الامثال ويضمن بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا
انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام علي البزدوي
ذكر ان اللحم من ذوات الامثال كذا في حاشية الشيخ
شرف الدين قال الشيخ صالح في حاشيته وكذا كل
مكيل وموزون اشرف علي الهلاك مضمون بقيمته في
ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق والقي الملاح
ما فيها من المكيل والموزون في الماء فانه يضمن قيمته كذا
في حاشية الشيخ صالح **وقوله** فانه يضمن يعني
لعدم الاذن من المالك كما قدمناه واعلم ان حكم
الغصب الاثم لمن علم انه ملك الغير ورد العين في القائم
والغرم في الهلاك ولغير من علم الاجر ان هكذا ذكروا
اقول بقي الكلام في شيء وهو هل يعذر الغاصب
في صورة عدم علمه الظاهر انه يعزره القاضي لارتكابه
المنهي عنه بحسب الظاهر وان كان لا يأثم لعدم قصده
لان هذا امر بينه وبين الله سبحانه وتعالى **اقول**
علي ان قولهم بعدم الاثم معناه اثم الغصب واما اثم ترك
التثبت فينبغي القول به كما قالوا في القتل الخطأ فانهم
صرحوا بانه يأثم من ترك التثبت الي اخره **قوله**
قال الغاصب ضح بها الي اخره قال بعض الفضلاء هل
الضمان مبني علي ان قوله ضح منها لا يستلزم خروج
يده عن الضمان الي الامانة محل نظر **وقوله** وان بعده
لا كان مراده هلاكها بعد مضي ايام التضحية انتهى
اقول المسئلة في العمادية فيما يبرا به الغاصب

وعبارتها ولو امر المالك الغاصب ان يضحي بالشاة المغصوبة
فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب انتهى وهو
صريح في ان يده قبل التضحية لم تنقلب يد امانة حتى
يكون ضمانه بالتقصير حموي **قوله** الآجر قيمي وكذا الفحم
وكذا الصابون قيمي كما في الفصول العمادية وفي جامع الفصو لين
وكذا البسط والحصر والبواري والخشب والحطب والاشجار
والرقيق والجلود والرياحين الرطبة والبقول والعصير
والرمان والسفرجل والقثاء والقند والبطيخ (وبابن؟)
والسكنجبين كل ذلك قيمي والبر المخلوط بالشعير قيمي
كما في الجوهرة والمجتبى وكذا الحنطة يعني من المكيلات
لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال كذا في
حاشية الشيخ صالح وقوله وكذا الحنطة يعني وان كانت
مخلوطة **قوله** امره ان ينظر الي خابية الي اخره في
القنية امر غيره ان ينظر الي خابية هل صار خلا فنظر
فسال فيها من انفه دم فانه يضمن نقصان ما بين طهارته
ونجاسته وعن ابي بكر العياضي انه ان كان باذن مالكه
لا يضمن والا ضمن فصارت المسئلة خلافية انتهى وفي
البزازية نظر الي دهن غيره وهو مائع حين اراد الشراء
فوقع من انفه دم وتنجس انه باذنه لا يضمن والا ضمن
ثم ان كان الدهن غير ماكول يضمن النقصان وان كان
ماكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وهو يفيد ان
في مسئلتنا يضمن مثل ذلك الخل بقي انه يقال ما وجه
ضمان النقصان علي القول به والدهن والخل اذا تنجسا لا يحل

اكلهما فالجواب ان عدم حل الاكل لا يستلزم عدم حل الانتفاع
بكل منهما وليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع الا ترى
ان الزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل
والانتفاع به حلال فكذلك هنا كذا يستفاد من البيانية
حموي قوله الحطب اذا كسره الغاصب فاحشا لا يملكه
يعني وان زاد قيمته بالكسر كما في القنية حموي
والذي في النسخ الخشب بدل الحطب قوله ولو
كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع وفي القنية ابتاع
قوسا فقال له بائعها مدها فمدها فانكسرت يضمن وكذا
ان قال مدها فان انكسرت فلا ضمان عليك يضمن ايضا
قال على السعدي هذا اذا اتفقا على الثمن كما اذا اخذ
شيئا على سوم البيع وقال له البائع وان هلكت فلا ضمان
عليك يضمن كذا هذا انتهى كذا في شرح تنوير الاذهان
قوله عثر في زق انسان وضعه في الطريق ضمنه
الى اخره وفي الذخيرة اذا رش الماء في الطريق فجاء حمار
فزلق وعطب ذكر محمد في كتاب الاصل ان على عاقلته
الضمان من غير تفصيل وفصل شيخ الاسلام وقال
اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد المار موضعا يابسا يمر
عليه ففي هذا الوجه يضمن وكذلك الجواب في الخشبة
الموضوعة في الطريق اذا اخذت كل الطريق فمر عليها
فعثر ومات فالواضع ضامن كذا في شرح تنوير الاذهان
وما ذكره من التقييد بكونه رش كل الطريق وكون الخشبة
اخذت كل الطريق ليس على اطلاقه بل ينبغي حمله على انه

بالنسبة

بالنسبة للنهار بخلافه في الليل حتى لا يشترط سوى
عدم علم المار حتى لو عثر ومات من ذلك فانه يجب
الضمان وان لم تكن الخشبة او الرش استوعب كل
الطريق قوله الا في ثلاثة ما اذا كان الامر سلطانا
اقول قد تقدم من المص في اوائل كتاب الغصب
استثناء خمس وفي بعض النسخ استثنى ستة هذه
الثلاثة المذكورة هنا منها والرابعة التي زادها على
الثلاث هنا هي السادسة كما تقدم على ما في بعض النسخ
فما ذكره هنا تكرار محض قوله او كان المامور عبدا اي
لغير الامر اذ لو كان للامر لرجع العبد على سيده ولا معنى
له بعقل حموي قوله كما في منية المفتي وفيها دخل
بيت رجل فحول المتاع من بيت الى بيت او الى صحن الدار
لم يضمن استحسانا لانه لم يخرجه عن حرز مثله كذا في
شرح تنوير الاذهان بتصرف والظاهر ان ما ذكره من
عدم الضمان باخراج المتاع الى صحن الدار يبتني على
القول بان ما كان حرز الشيء فهو حرز لجميع الاشياء
واما على القول الاخر وهو ان حرز كل شيء بحسبه
فينبغي الضمان قوله وفيما اذا اسقط ثوبه الى اخره
اي ويجوز الدخول ايضا بلا اذنه اذا سقط ثوبه في بيت
غيره وخاف لو اعلمه اخذه شرح تنوير الاذهان ويزاد
على ما ذكره المص ما لو اخذ رجل من حانوت رجل ثوبا وهرب
وتبعه حتى دخل داره لا باس بان يدخل داره حتى ياخذ
حقه لانه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة حموي

عن التجنيس قوله كما في الوديعة اي كما لا يجوز له
دخول بيت المودع بغير اذنه لا يدخل رجل اخذه الوديعة
اذا انكرها قوله وان كان في ارض موقوفة لا يكره
اقول فيه نظر فان الكلام في الضمان لا في الكراهة
وعدمها حموي قوله ويحمل سكوته عن الضمان اي
سكوت صاحب الواقعات عن الضمان في الوقف عليه اي
على المباح وهذا انما يتأتى اذا وقفت لدفن اموات المسلمين
اما لو كانت موقوفة على مسجد لتزرع وتؤخذ غلتها له
او نحو ذلك فهي كالمملوك فتأمل كذا في حاشية المقدسي
وفي الولوالجية رجل حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد الاخر
ان يدفن فيها ميته فهذا على وجهين ان كان في المكان
سعة فله ان يدفن ونظيره من بسط المصلى في المسجد
او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان في المكان سعة لا يزاحم
الاول لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث لان الذي
حفر لنفسه لا يدري باي ارض يموت تتمة
الميت بعدما دفن لا يصح اخراجه من غير عذر طالت
المدة بعد دفنه او قصرت ويجوز اخراجه بالعذر
والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذها الشفيع
بالشفعة لان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا لعدم العذر كذا في شرح
تنوير الاذهان قوله فهي صورتان فيه انه غير ملايم
لما قدمه من قوله فهي على ثلاثة اوجه وقوله ذكر الفروع
الثلاثة الى اخره والجواب انه لما اتحد الحكم في الوقف على

الدفن وفي المباح كانا بمنزلة شيء واحد فاستقام قوله
وهي صورتان

كتاب الصيد والذبائح والاضحية

اقول ترجم المص للاضحية ولم يذكر شيئا من
احكامها كذا ذكره الشيخ شرف الدين واجاب الشيخ
صالح بانه يمكن ان يقال انه ذكر شيئا من احكام الاضحية
وهو الذبح فان حل اكل الاضحية ووقوعها عن الواجب
متوقف على التذكية الشرعية وتعقبه السيد الحموي بان
الذبح ليس حكما للاضحية لان حكم الشيء اثره المترتب
عليه وليس الذبح اثرا يترتب على الاضحية ومن العجب
انه كيف يدعي ان الذبح من احكام الاضحية مع دعواه
ان وقوعها عن الواجب يتوقف عليه انتهى والصيد
في اللغة الاصطياد يقال صاد يصيد صيدا وسمي
الصيد به تسمية للمفعول به بالمصدر فصار اسما
لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي ماكولا كان او
غيره قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب ∴ واذا ركبت فصيدي الابطال
والذبائح جمع ذبيحة اسم للشيء المذبوح وكذلك الذبح
قال تعالى وفديناه بذبح عظيم والاضحية واجبة
بقدرة ممكنة لا ميسرة بدليل ما في الخانية موسر
اشترى شاة للاضحية في اول ايام النحر ثم افتقر ومضت
ايام النحر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها
ولا تسقط عنه الاضحية فلو كان وجوبها بقدرة ميسرة
لاشترط دوام القدرة كما في الزكاة والعشر والخراج فالزكاة

تسقط بهلاك النصاب والعشر بهلاك الخارج وكذا
الخراج يسقط اذا اصطلم الزرع افة وفي الهارونيات
جا يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا
دين عليه وجبت الاضحية وكذا يشترط الفراغ عن
الحوايج الاصلية كالمسكن والخادم والثياب التي تلبس
ومتاع البيت الذي يحتاج اليه كما في اجناس الناطفي
والصيد يكون بالكلب ونحوه مما يعد والبازي ونحوه مما
يطير او السهم ونحوه مما يخرج او الشبكة ونحوها مما يمسك
وانما يصح الصيد بخمسة عشر شرطا خمسة في الصياد
وهي ان يكون من اهل الزكاة وان يوجد منه الارسال وان لا
يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية
عمدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة
في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال
وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا
وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون متقويا
بانيابه او مخلبه وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون
من بنات الماء سوى السمك وان لا يكون ممتنعا اما
بجناحيه او قوائمه وان يموت بهذا قبل الوصول اليه
ويزاد ما في نسخة السرخسي انه يكون الصيد مما
يباح تناوله وان لا يتوارى عن بصره وان لا يقعد
عن طلبه لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موته بسبب
اخر فلا يحل كذا في شرح تنوير الاذهان عن الخلاصة
بتصرف تتمة التضحية بالجاموس جائزة في

في

المختار كذا في السراجية البدنة تجزى عن سبعة اذا
ارادوا القربة وان اختلفت جهاتها لا يجزي في الاضحية
الا الثني الا في الضان فيجزى الجذع لو عظيما ولو صغيرا
الا اذا اتم عليه حول ضحى فقير في اول ايام النحر ثم ايسر
في ايامها اعاد في المختار كما في السراجية وفي خلاصة
الفتاوى والبزازية اشترى الفقير في ايامها شاة وضحى
بها ثم ايسر في ايامها قال المتاخرون لا يلزمه اخرى
وبه ناخذ انتهى كذا في حاشية الشيخ شرف الدين بتصرف
ومنه يعلم ان الترجيح قد اختلف فيما اذا ضحى الفقير ثم
ايسر في ايامها فعبارة السراجية تفيد ترجيح لزوم
الاعادة حيث قال اعاد في المختار ويخالفه ما في الخلاصة
والبزازية من ترجيح عدم لزوم الاعادة حيث قال وبه
ناخذ تنبيه ضحى غني باكثر من واحدة فالواحدة
واجبة والباقي تطوع ويقع الكل اضحية هذا هو المختار
ضحى اثنان ببدنة جاز في الصحيح المعتبر مكان الاضحية
لا المضحي في ظاهر الرواية اذا كان الذاهب من الاذن او
العين ونحوها الثلث فما دونه جازت الاضحية في الصحيح
المفتى به كما في الخانية لا يجب عليه ان يضحي عن ولده الصغير
في ظاهر الرواية ان لم يكن للصغير مال وعليه الفتوى ولو
له مال ففي وجوب الاضحية فيه اختلاف واختلاف تصحيح
فصحح جماعة انها تجب من ماله فياكل الصغير ما امكنه وما
بقي يبتاع به ما ينتفع به في بيته وصحح اخرون عدمه فلو
ضحى الاب او الوصي من ماله فعلى الرواية التي لا توجب

الاضحية في مال الصغير يضمن الاب لا الوصي على ما عليه الفتوى
كما في الحافظية وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على عدم
وجوب الضمان على الاب ايضا قلت فتحصل من ذلك
اختلاف التصحيح في وجوب الضمان على الاب وينبغي
اعتماد ما في فتاوى قاضي خان قال الشيخ زين الدين
قاسم ان قاضي خان احق من يعتمد على تصحيحه لا تجب
الاضحية عن اولاده الكبار وزوجته فلو ضحى عنهم جاز
استحسانا ضحى عن ميت بامره لزمه التصدق بكلها
في المختار ولو بغير امره لا في المختار الخروف في اذن
الاضحية قيل تجمع وقيل لا المعتبر في يساره واعساره
اخر ايام النحر كما في الخلاصة وغيرها اوجب على نفسه
عشر اضحيات لزمه اثنتان والظاهر وجوب الكل وهو
الصحيح كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي وقال
البيري نقلا عن القنية اذا لم يجد اضحية في بلده او قريته
يلزمه المشي لطلبها الى موضع يمشون اليه لشرا الشياه
وفي الطحاوي الصغير لو ضحى قبل الصلاة لم يجز وان كان
في موضع لا يجوز فيه صلاة العيد جاز ان يضحي قبل انشقاق
الفجر من يوم الاضحى وانما ينظر الى موضع الاضحية لا الى
موضع المضحي انتهى اقول يؤخذ من هذا ان منى
لا يجوز فيها الاضحية الا بعد الزوال لانها موضع تجوز
فيه صلاة العيد الا انها سقطت عن الحاج نرنا ذلك
نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة
يوم النحر لانا ومن ادركناه من المشايخ لم يصلها

بمكة والله سبحانه وتعالى اعلم ما السبب في ذلك انتهى كلام
البيري قوله الصيد مباح في غير الحرم لقوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما ولقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ولانه نوع
اكتساب وانتفاع فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقا مة
التكليف شرح تنوير الاذهان عن الزيلعي قوله الا للتلهي
او حرفة كذا في البزازية قال بعض الفضلا يجب حمل كلام البزازية
على انه يكره تنزيها اتخاذ الصيد حرفة اه اقول فيه
نظر لانه نوع اكتساب بما هو مخلوق لذلك والاكتساب مباح
فصار كالاحتطاب على انه ذكر في البزازية في موضع اخر ان المذهب
عند جمهور العلما ان جميع انواع الكسب في الاباحة على
السوا ومثله في الخلاصة وعلى هذا فما ذكر من حمل عبارة البزازية
على ان اتخاذه حرفة مكروهة تنزيها مبني على خلاف الصحيح
وما قاله بعض الفضلا في تعليل كراهته تنزيها من انه اتخذ
ازهاق الروح عادة يعني وهو يوجب قسوة القلب تعليل في
مقابلة النص المقتضي للاباحة وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر
وهو نسخ حموي وقال في التتارخانية قال ابو يوسف اذا طلب
الصيد لهوا وعبثا فلا خير فيه واكرهه وان طلب منه ما يحتاج
اليه من بيع او ادام او حاجة اخرى فلا باس به انتهى كذا في
شرح البيري وقال الشيخ صالح في حاشيته اما القول بكراهة
الصيد للتلهي فظاهر واما القول بكراهة اتخاذه حرفة ففيه
نظر لانه نوع اكتساب والاكتساب مباح وهو مشروع
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب العزيز فقوله سبحانه

وتعالى واذا حللتم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة
وقوله سبحانه وتعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فانه
يدل على الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه
نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة الى اخره اقول
والصواب ان الاستدلال به مبني على ماقاله المحقق بن الساعاتي
في البدائع من ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم
او على ماذكره العلامة صاحب التلويح في بحث المعارضة ::
والترجيح من ان مفهوم الغاية متفق عليه اقول وبين
عبارتي البديع والتلويح مخالفة كما لايخفى لان صاحب البديع
لم يجعل ذلك من قبيل المفهوم وصاحب التلويح جعله من قبيل
المفهوم واما السنة الشريفة فقوله صلى الله عليه وسلم
الصيد لمن اخذه وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك عليك
فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله
فان اخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخاري واحمد ولم يرد
خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا وقال في منح الغفار ::
التحقيق اباحة اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي به فلا شك
فيها اهـ ملخصا قوله وعلى هذا فاتخاذه حرفة الخ اقول
هذا من قبيل زيادة نغمة في الطنبور صادرة عن غير شعور
لما قدمناه من عدم صحة حمل عبارة البزازية على كراهة التنزيه
على ما هو المذهب عند جمهور العلما فكيف يتفرع عليها التحريم
الخ حموي قوله اسباب الملك ثلاثة الى اخره اقول يزاد
على ذلك احيا الموات فانه سبب للملك لحديث من احيا ارضا

ميتة

مواتا فهي له حموي قوله ولا يحل للمفلش مايجده بلا تعريف
المفلش هو الذي يفتش المزابل بيده او بالغربال ليستخرج
منها مايكون فيها من المعادن والنقود وغير ذلك ولا يحل له ::
اخذ مايراه بلا تعريف ان كان ذا قيمة كثيرة قلت لا
مناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد والذبايح ومحلها كتاب
اللقطة والظاهر ان لفظ المفلش عامي غير عربي فليراجع
كتب اللغة حموي والمزابل هي الكيمان وقوله ولا يحل له اخذ
مايراه الماري يراه في الطريق بلا تفتيش لينغاير ما قبله وقوله
لامناسبة لهذه المسئلة بكتاب الصيد والذبايح اقول
غاية ما يلزم على عدم المناسبة كونها زائدة عما وقعت
الترجمة له وهذا لا باس به بخلاف العكس وهو ان يترجم
لشيء لم يذكر فيه فانه معيب قوله ولو ارسل انسان ملكه
وقال من اخذه الخ في الخلاصة رجل سيب دابة ضعيفة
فاصلحها انسان ثم جا صاحبها واراد اخذها فان قال
قلت حين خليت سبيلها من اخذها فهي له او انكر واقيمت
البينة او استحلف ونكل فهي للواجد سوا كان حاضرا يسمع
او غايبا فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيارنا
وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن
اخذها ثم ذكر في الخلاصة انه اعاد المسئلة في الفتاوي
وشرط انه قال لقوم معلومين من شاء منكم فلياخذها
حموي يعني لعدم صحة التمليك من المجهول بالنسبة لقوله
من اخذه فهو له وانما لم يكن له اخذها في صورة ما اذا كان
الاخذ واحدا ممن خاطبهم بقوله من شاء منكم فلياخذها مع ان



هذه الصيغة بمنزلة قوله وهبتها من احدكم لوجود المانع من
الرجوع وهو الزيادة المتصلة بالعين الموجبة لزيادة القيمة
ودل على ذلك ما سبق من قوله سيب دابة ضعيفة فاصلحها
انسان الخ اذ الاصلاح يستلزم حصول الزيادة **قوله** لكن
المختار انه يملك قشور الرمان في الفتاوي الصيرفية رمي
قشر البطيخ او الرمان او غير ذلك فاخذه انسان يباح له
الانتفاع به ولا يملكه حتى لو جاء الاول كان له اخذه منه
وذكر البزدوي يكون له وان باعه يتصدق بثمنه حموي ولعل
ولعل لا سقطت من قلم الناسخ وصواب العبارة وذكر البزدوي
لا يكون له يدل عليه ما بعده من قوله وان باعه يتصدق بثمنه
قوله ولو القى بهيمة فجاء رجل فسلخها الخ اقول ما ذكره
المص قول محمد وقال ابو يوسف الجلد للسالخ حموي عن الفتاوي
الصيرفية **قوله** بخلاف ما اذا نصبها للجفاف لانه لا يصير
اخذا له بالشبكة وفي الولوالجية ومن اخذ صيدا او فرخ صيد
من دار رجل او ارضه فهو له ما لم يحرزه صاحب الدار بالقبض
او اغلاق باب بحيث يقدر على اخذه بغير صيد لانه حينئذ
يكون اخذا له اعتبارا وكذلك من اصطاد سمكا في نهر جار
لرجل فهو للذي اخذه لانه لم يوجد الاخذ من صاحب النهر
لا حقيقة ولا اعتبارا الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان
قوله واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه
قيل عليه لم يظهر الفرق بين تعقل الصيد بالفسطاط اذا
نصب لغير الصيد وبين تعقله بالشبكة اذا نصبها للجفاف
مع ان الاستيلا بنوعيه معدوم اما انتفا الحقيقي فظاهر

واما

واما انتفا الحكمي فلعدم تهيئته الفسطاط للصيد فتدبر حموي
قوله ولو نصبها الخ في الفتاوي الظهيرية الصيد يملك
بالأخذ والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي
باستعمال ما هو له موضوع للاصطياد فقصد به الاصطياد
او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه
صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد او لم يقصد
لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف
فتعقل بها صيد لا يملكه لانه لا يصير اخذا له بالشبكة والا
والأخذ الحكمي ايضا يكون باستعمال ما ليس موضوعا للاصطيا
اذا قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا فتعقل
به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم
يقصد به الصيد لا يملكه اه ومنه يعلم ما في كلام المص من
الخلل حموي قال وانث ضمير الفسطاط وهو مذكر لتأويل
الفسطاط بالخيمة وهو بضم الفا وكسرها بيت من شعر
والجمع فساطيط والفسطاط بالوجهين ايضا مدينة مصر
وبعضهم يقول كل مدينة جامعة فسطاط ووزنه فعلال
وفاوه بالكسر وشذ من ذلك الفاظ جات بالوجهين الفسطاط ط
والفسطاس والقرطاس كذا في المصباح المنير حموي **قوله**
فان كان الاول بحيث لو مد يده اخذه ملكه الخ اقول لم
يفصل هذا التفصيل فيما لو نصب الفسطاط من غير تهيئة
للصيد وهو احق بهذا التفصيل كما هو ظاهر فتدبر وقد
علمت مما قدمناه عن الظهيرية قريبا عدم ذكر هذا التفصيل
في مسئلة الفسطاط وانما ذكره في مسئلة ما لو تكنس صيد

بارضه او باض فتغطى لذلك حموي قوله فياخذه من الثاني
والافلا اي وان كان الاول اي صاحب الفسطاط بحيث لو مد
يده لا يمكنه اخذه لا يملكه وبهذا المسئلة علم ان الاخذ الحكمي
ايضا يكون باستعمال ما ليس موضوع للاصطياد اذا قصد
به الاصطياد تتمة رجل هيا موضعا يخرج منه
الماء من ذلك الموضع الي ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء
وبقي السمك في ارضه او لم يذهب الى انه قل حتى صار السمك
بحيث يستطاع اخذه من غير صيد فلا سبيل لاحد على هذا
السمك وهو لصاحب الارض ومن اخذ منه شيئا ضمنه ولو
كان بحيث لا يستطاع اخذه من غير صيد فمن اصطاد منه
شيئا فهو له كذا في شرح تنوير الاذهان قوله ولو حفر
بير الصيد الذياب بحيث اذا وقع فيها لا يمكنه الخروج
وغاب فقدم اخر ميتة اي وضع غيره امام البير ميتة لصيدها
اي لتدعوه الي المرور بها فوقع الذيب في البير فهو لحافره
شرح تنوير الاذهان وقوله وغاب ليس بقيد او نقول
قيد به ليعلم الحكم عند عدم غيبته بالطريق الأولى قوله
وما تعسل في ارضه اي ما خرج من النحل من العسل في ارضه
حموي قوله لانه من انزالها جمع نزل بالسكون وهو ما يهيا
للضيف قبل قدومه والمراد به هنا ما يكون بها من العسل
ونحوه مما له قرار بها حموي قوله بخلاف النحل فانه ليس
من انزال الارض وكذا ما عطف عليه حموي وكذا ماء المطر
والثلج اذا اجتمع في ارض انسان لا يصير ملكا له الا باحرازه
كذا في خزانة المفتيين وبه علم حكم ماء الصهاريج الموقوفة

والتي

244

والتي بالربط كذا في شرح البيري واذا وضع طشتا على السطح
لاجل ماء المطر فما اجتمع فيه فهو له شرح تنوير الاذهان
عن الخلاصة وقوله على السطح ليس بقيد قوله او بارض
عطف على قوله تكنس وهو فاسد والصواب او الطير اذا باض
حموي وفيما ذكره من الفساد والتصويب نظر ظاهر غايته
ان المراد بالصيد في قوله او باض الصيد خصوص الطير لان
الصيد يصدق بالطير وغيره قوله فانه لا يكون لصاحبها
الا بالتهيئة حتى اذا جاء اخر واخذه فهو له لان الارض لم
توضع للاصطياد الا بالتهيئة واذا هيأها يكون صاحب
الارض احق به لانه متى قرن به القصد التحقت الارض
بالموضوع لذلك وكون الاخذ احق به يعني عند عدم التهيئة
اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على
اخذه لو مد يده حتى لو كان قريبا من الصيد بحيث لو مد
يده لاخذه فيكون المالك حينئذ احق به لانه يكون اخذا له
معنى فيملكه يوضحه ما في الولوالجية بنص اذا باض الصيد في
ارض رجل او تكنس لا يملكه صاحب الارض حتى كان الاخذ
احق به واذا لم يكن الصيد قريبا من المالك بالمعنى الذي
ذكرناه واراد شخص اخذه فالمالك منعه من الدخول في ملكه
شرح تنوير الاذهان قوله واما الثاني اي من اسباب
الموجبة للملك شرح تنوير الاذهان قوله فلا يجوز بيع
ضربة الناقص تفريع على شرطية وجود الملك في المحل قال
في المستصفى ضربة الناقص ما يخرج من الصيد بجرب الشبكة
مرة قيل الظاهر ان هذا في صورة الاصطياد دون البيع

والمسئلة في منية المفتي الخ الحموي قوله والغايص عطف على
الناقص وهو اسم فاعل من غاص الماء اذا تغيب فيه ومقتضى
العطف ان يقال ضربة الغايص وان كان المناسب غوصة
الغايص لكن في التهذيب ضربة الغايص هو ان يقول اغوص
لك غوصة فما اخرجته فهو لك كما في المستصفى حموي قوله
لعدم الملك ولانه لا يدري ما الذي يخرج فهو مجهول وجهالة
المبيع تمنع صحة البيع شرح تنوير الاذهان قوله لا تحل
ذبيحة الجبري الخ الظاهر ان المص اخذ ذلك من كلام القنية
ونص عبارتها وعن ابي علي انه تحل ذبيحة المجبرة اذا كان اباؤهم
مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل ؛
لا تحل لهم لانهم بمنزلة المرتدين اهـ والمراد بابي علي الجبائي ؛
احد مشايخ المعتزلة الاعتزال ومراده بالمجبرة اهل السنة
والجماعة ايدهم الله سبحانه وتعالى كما يفصح عنه كلام
البيهقي عن المعتزلة في تفسيره ومراده باهل العدل
اهل الاعتزال فكان المص فهم ان مراده بالمجبرة الجبرية
والامر ليس كذلك كما يعلم ذلك من له تتبع في كتب الكلام
والظاهر ان ما وقع فيه المص عدم الالتفات الى معرفة الفرق
بين الجبرية والمجبرة وقد علمت المجبرة واما الجبرية فهم
من اهل الاهوا والبدع والجبرية اصناف ومدار كلام ؛
الجبرية على نفي الاستطاعة والقدرة عن العباد اصلا ؛
ويرون الخلق مجبورين في افعالهم ويمكن ان المص ظفر
بالحكم في الجبرية وهو ثقة وكان ينبغي للمحشي يعني الشيخ
شرف الدين تحرير هذا المحل فانه مهم كذا في حاشية الشيخ

صالح

صالح الغزي قوله سمكة في سمكة على اي الظرف والمظروف
وقوله والا لا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحلان يعني كلاهما
بل يحل الظرف لا المظروف يدل عليه قوله لانها مستقذرة ولا
يخفى غموض العبارة ولهذا غيرها في التنوير بقوله والا حل ؛
الظرف لا المظروف كذا في حاشية الشيخ صالح ووجه غموض
العبارة كما ذكره الحموي ان قوله ولا يقتضي انهما لا يحلان وهو
واضح في التي في الجوف واما الاخرى فعدم الحل غير واضح اذ ؛
الاستقذار فيها قوله وان وجد فيها درة ملكها اطلق
المص في وجدان الدرة في جوف السمكة فشمل ما اذا اشترى
السمكة او اصطادها والحكم يختلف في ذلك فانه اذا اصطاد
سمكة ووجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو كانت اللؤلؤة في
صدف في بطنها فهي للمشتري كذا في منية المفتي لكن المص
اطلق اعتمادا على ان سياق الكلام انما هو في احكام الصيد
وقوله وكذا ان كان غنيا يجب تغيير العبارة بقوله لا ان كان
غنيا يعني لا يصرفها الى نفسه ان كان غنيا عندنا خلافا للامام
الشافعي لما في شرح الكنز من انه اذا كان غنيا لم يجز له ان
ينتفع بها بل يتصدق بها على الفقراء اجنبيا كان او فقيرا قريبا
له او زوجة له ثم قال واذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف
بين ان يكون الفقير الواجد لها او غيره لحصول المقصود بالكل
وهو التصدق على محتاج واباح الامام الشافعي للواجد وان
كان غنيا وعبارة التنوير وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق
بها على فقير ولو اصله او فرعه او عرسه والمسئلة مشهورة
كذا في حاشية الشيخ صالح وفي الولوالجية وجد في بطنها ؛

لؤلؤة ان كانت في الصدف فهي للأخذ وان باعها من غيره فوجدها
فهي للمشتري لان اللؤلؤة متى كانت في الصدف فالظاهر انها لم
تصل اليها من يد الصياد فتكون باقية على الاباحة الأصلية
فتكون ملكا للصايد فاذا باعها تصير ملكا للمشتري لانها ان
خلقت في بطنها فهي جزء من اجزائها فيملكها المشتري وان لم
تخلق في بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق كانت بمنزلة العلق
فتكون للمشتري هذا اذا كانت في الصدف فاما اذا لم تكن في
الصدف فهي للأخذ وتكون لقطة لان الظاهر انها وصلت اليها
من يد الصياد كذا في شرح تنوير الاذهان قوله حلالا
لم يظهر لذكره وجه قوله لا باس باكلها للحال وظاهره انه
يجب غسل ظاهرها لما عليه من النجاسة حموي ولو اقتصر
على قوله ويجب غسل ظاهرها الخ وحذف قوله وظاهره لكان
اولى ولو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا بأس باكله لان لحمه
لا يتغير وعلى هذا قالوا لا بأس باكل الدجاج لانه يخلط ولا
يتغير لحمه وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح
فذلك على سبيل التنزه لا ان ذلك شرط والبعير اذا سقي
خمرا ثم نحر من ساعته حل اكله ويكره كذا في شرح تنوير الاذهان ه
عن الظهيرية وقوله ويكره اي تنزيها بدليل قوله حل اكله
قوله ويحل اكلها اذا كانت مجروحة الخ في القنية وجد
سمكة مجروحة ميتة في البحر طافية تحل حموي قوله فالمبتلعة
للبايع الخ يعني وتخرج المشدودة من بطنها وتسلم الى
المشتري ولا خيار له وان انتقصت سمكته لان الانتقاص
بعد القبض والابتلاع حتى لو كان قبل القبض يوجب التخيير

بتخيير لان التغير في المبيع قبل القبض يوجب التخيير كذا في
فروق المحبوبي وقوله فهما للمشتري يعني لان المشدودة
لما ابتلعها صارت من اجزائها فتكون المشدودة بجميع اجزائها
له حموي يوضحه ما في الخانية رجل اشترى سمكة في خيط
مشدود في الماء وقبضها ثم وقع الخيط الى البايع وقال
احفظها فجاءت سمكة اخرى فابتلعت المشتري قال محمد
المبتلعة للبايع لانه هو الذي صادها لكون الخيط كان في يده
فما تعلق به يصير في يده فيكون له وتخرج السمكة المشتراة
من بطن المبتلعة وتسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان
انتقصت بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض
وان كانت المشتراة هي التي ابتلعت فهما جميعا يكونان للمشتري
الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان قوله ذبح لقدوم الامير
الخ اقول قد فرع المص هذه المسئلة سابقا على قاعدة الامور
بمقاصدها وحاصل الكلام في هذه المسئلة ان الذبح المقترن ف
بذكر اسم الله تعالى اذا كان قبل قدوم قادم انتهى لضيافته
او بعد قدومه بيرهة لذلك اي لاجل التهيئ لضيافته فلا
شبهة في جوازه واما اذا كان لقدوم فان كان القصد ذلك
فكذلك وان كان لمجرد التعظيم فحرام والمذبوح ميتة وضابطه
انه ان طبخ وقدم للضيف فهو للضيافة وان امر الذابح ان
يتوزعه الناس كما هو مقصود ببلدتنا فهو لمجرد التعظيم
وحكمه ما علمت وعليه يحمل كلام المص واما الذبح عند وضع
الجدار او عروض مرض او شفا من مرض فلا شك في ان القصد
هو التصدق وفي كتاب هداية المهتدي ذبح شاة للضيف

وذكر اسم الله تعالى فقيل يحل اكله ولو ذبحه لاجل قدوم الامير او
واحد من العظما وذكر اسم الله تعالى يحرم اكله لانه في المسئلة
الاولى كان الذبح لاجل الله وذكر الاسم له ايضا ولهذا يضعه
بين يديه لياكل منه بخلاف الثانية لان ذبحها لاجله تعظيما
له لا تعظيما لله تعالى ولهذا لا توضع بين يديه لياكل منها بل
يدفعها لغيره اه وفي فتاوى الشلبي ركب البحر فنذر على
نفسه ان وصل الى البر سالما ان يقرب قربانا يلزمه الوفا ولا ياكل
منه بل يتصدق به على الفقرا الا الاغنيا وفي الجواهر الذبح
عند مراى الضيف تعظيما له لا يحل اكله وكذا عند قدوم الامير
لانه اهل به لغير الله فاما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل
الضيافة فلا بأس به اه اقول الباس هنا للاباحة لا
لما تركه اولى حموي وقال البزازي ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه
اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه الصلاه والسلام
واكرام الضيف اكرام الله سبحانه وتعالى ومن ظن انه لا يحل
لعلة انه ذبح لاكرام ابن ادم فيكون كانه اهل به لغير الله تعالى
فقد خالف الكتاب العزيز وفي الحديث الشريف والعقل
فانه لا ريب ان القصاب يذبح لاجل الربح ولو علم انه يخسر
لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا ياكل مما ذبحه القصاب ولا
ما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة الى اخره ما ذكره في حاشية
الشيخ صالح قوله وكذا التقاطه اي ما نثر على الامير حموي قوله
وفي العرس جائز اي مما نثر على العرس جائز فاداة الظرف بمعنى
على كما في قوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل قال في الصحاح
العرس بالكسر امراة الرجل ولبوة الاسد والجمع اعراس

وربما سمي الذكر والانثى عرسين اه وانظر الفرق بين النثر على
على الامير والنثر على العرس حيث لم يجز الاول وجاز الثاني
حموي واقول حكي في شرح البيري نقلا عن البزازية من
الكراهة خلافا يعني في النثر على الامير كما يعلم من سياق
كلامه فقال قيل لا يجوز وقيل لا باس به ورجح في الذخيرة
الجواز ونقل عن الحاوي انه لا باس بالتقاط نثار العرس الى اخره
وفي البزازية من كتاب السير مثل ما ذكره المص وفي شرح تنوير
الاذهان رجل دفع سكرا الى رجل لينثره على العروس ليس له ان
يحبس لنفسه شيا وليس له ان يدفع الى غيره وله ان
يلتقط ولو كان المدفوع دراهم لا يحبس ولا يدفع الى غيره ولا
يلتقط واختلف المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس
ولو كتب عليها اسم الله منهم من كره ذلك ومنهم من لا يكره
كذا في الخلاصة قال وقد يستدل للقول بالكراهة بقوله عليه
الصلاة والسلام الدراهم والدنانير خواتم من خواتيم الله تعالى
فمن ذهب بخاتم من خواتيم الله قضيت حاجته اه قوله
العضو المنفصل من حي كميتته اطلق المص فشمل كلامه المنفصل
من الصيد وغيره وقد ذكر في البزازية ان الصيد اذا كان لا يعيش
بدون البان يوكلان اه وعبارته قطع الذنب من الية شاة
لا يوكل البان واهل الجاهلية كانوا ياكلونه فقال عليه الصلاة
والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وفي الصيد ينظر ان كان الصيد
يعيش بدون المبان فالمبان لا يوكل وان كان لا يعيش بدونه
كالراس يوكلان اه اقول قوله صلى الله عليه وسلم
ما ابين من الحي فهو ميت عام يشمل الصيد وغيره سوا كان

يعيش الصيد بدونه اولا فمن اين للبزازي ما قاله هنا في الصيد
فان قيل الحديث ورد في قطع الذئب الية الشاة قلت
العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب كذا ذكره الشيخ صالح واجابه
السيد الحموي بان البزازي لم يسق ما ذكره مساق البحث وانما
ساقه مساق المنقول ومعلوم ان الناقل لا يتوجه عليه منع
ولا يطالب بدليل كما هو مقرر في محله اه بقي ان يقال في قول
المص العضو المنفصل من حي كميتة قصورا اذ لو لم ينفصل وكان
متعلقا بجلدة لا يختلف الحكم اي فيه بخلاف المتعلق باللحم حيث
يوكل الكل كما في شرح البيري عن شرح الطحاوي لا يقال
اطلاقه شامل للمنفصل من السمك مع انه يوكل فكان ينبغي
استثناؤه لانا نقول لا حاجة لاستثنائه لان ميتة السمك
حلال وكذا الجراد **قوله** الا من مذبوح قبل موته هو ظرف
المنفصل لا المذبوح ومعناه ان العضو انفصل من مذبوح
وحصل الانفصال قبل الموت حموي قال العلامة الشيخ شرف
الدين اطلق المص الحي فانصرف الى الحي صورة وحكما لان المطلق
ينصرف الى الكامل وهو الحي صورة وحكما اما الحي صورة لا حكما
فليس بحي مطلقا بل هو حي باعتبار الصورة وحينئذ فلا حاجة
الى الاستثنا المذكور قلت فلو رمى صيدا فقطع راسه او
ثلثيه من قبل الراس او قطعه نصفين حل المبان والمبان منه
لانه حي صورة لا حكما اه كلام الشيخ شرف الدين ولو ضرب
صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم
التيامه وانه ماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان
كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلدة حل ما سواه دونه لوجود الابانة

معنى

معنى والمعتبر المعاني **فائدة** قال في خزانة الفقه خمسة
وعشرون شيئا لا يوكل لحمها الثعلب والضب والضبع والفيل
والذئب والفهد والنمر والاسد والكلب والقرد والخنزير والبغل
والحمار واليربوع والقنفذ والسلحفاة والحداة والغراب الا بقع
الذي ياكل الجيف وكل ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطيور
والهرة والفارة والعقرب وجميع هوام الارض وستة اشياء
يوكل لحمها الارنب وغراب الزرع والسمك والجريث والمارماهي
والجراد وثمانية اشياء من الميتة يجوز الانتفاع بها القرن
والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش سواء كانت
من ماكول اللحم او غيره كذا في حاشية الشيخ صالح وفيها رجلان
ذبحا شاة بينهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف ما لو اعتقا عبدا
بينهما عن كفارتيهما فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد اقول وهو
محتاج الى الفرق الواضح والمسئلة منقولة في فتاوى قاضي خان اه الواضح
كلامه وما سبق من قوله وستة اشيا يوكل لحمها فيه انه لم يذكر الا
خمسة

كتاب الحظر والاباحة

تبع في ذلك الكرخي والقدوري وصاحب الايضاح والتتمة والتحفة
وقاضيخان وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وفي
المحيط الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم كذا في الشرح
ورايت بخط شيخ شيخنا العلامة محمد بدر الدين الشهاوي رحمه الله
الحنفي ناقلا عن التتمة المختار ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
ان المكروه الى الحرام اقرب وقالوا المستحب الى الصواب اقرب والمباح ح
الى الخطاء اقرب اه وذكر محمد في المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة
اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم اه ولا ينافيه ما في

الولوالجية المختار ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام
اقرب كيف وقد روى عن محمد نصا ان كل مكروه حرام ما لم يقم
الدليل بخلافه اه فتامل وفي المحيط الرضوي حد المكروه
ما يجتمع فيه دليل الحظر والاباحة لانا متى حرمنا عطلنا دليل
الاباحة ومتى ابحنا عطلنا دليل الحظر فاثبتنا الكراهة
عملا بالدليلين وفي شرح رضي الدين معنى كراهة التنزيه هو
ما يكون تركه اولى من تحصيله ومعنى كراهة التحريم عند محمد
هو الحرام الذي ثبتت حرمته بدليل فيه شبهة وعندهما هو
قريب من الحرام فان الحرام هو ما يستحق العقوبة به بالنار
كترك الواجب والقريب من الحرام ما يتعلق به محذور دون
استحقاق العقوبة كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق
به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان من شفاعته صلى
الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي
لم تنله شفاعتي فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام
وليس بحرام اه واعلم ان قولهم لا باس معناه الاذن
والرخصة فيما لا نص فيه على انه حلال كما ان قول محمد يكره
معناه الزجر والمنع عما لا نص فيه على انه حرام كذا في شرح البيري
عن الاوضح **قوله** ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات
يعني اذا اجتنبت الحرام كفاك كما في الفروق وفي الحقائق
الشبهة الى الحرام اقرب هكذا قال ابو يوسف **فروع** اشترى
جاريتين زعمتا انهما اختان قال ان وقع في قلبه انهما صادقتان
لا يقربهما وان وقع في قلبه انهما كاذبتان فليس عليه شيء
كما في الحاوي الحصيري الاكل في اليوم ثلاث مرات اسراف

والاكل مرة من التقتير كما في الولوالجية وفي التتارخانية عن
العتابية سئل ابو يوسف عن الدف في غير العرس ايكره
فقال ما لم يجئ منه اللعب الفاحش والغنا فاما المراة في
منزلها فلا كراهة وفيها عن ابي يوسف من يديم النظر في
اللعب والنرد والشطرنج اخاف ان يصير فاسقا وفيها
الحجامة بعد نصف النهار يوم السبت حسن نافع جدا وتكره
قبل نصف النهار كذا في شرح البيري **قوله** كما فيه اي كما في
كتاب الحظر والاباحة من الخانية والتجنيس وعبارة الخانية
وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج على المساكين
فان لم يفعل ذلك فهو اثم الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان **قوله**
الا في شرا الاسير الى اخره ينبغي ان يكون الحكم في شراء الاسير
من الاعراب المتلصصة وقطاع الطريق كذلك فانهم يعذبون
الرجل المسلم ويضيقون عليه الى ان يدفع اهله المال اه
ويفهم من قوله من دار الحرب ان شرا الاسير من غير دار
الحرب ليس كذلك في هذا الحكم ومفهوم التصانيف معتبر
يعمل به كما صرح به الطرسوسي في انفع الوسائل كذا في حاشية
الشيخ صالح يتصرف **قوله** والثانية في اعطا الجعل الظاهر
ان المراد بالجعل ما يوخذ بغير حق كالرشوة ونحوها لا الجعل
الذي هو رد الابق كما لا يخفى كذا في حاشية الشيخ صالح وذكر
في شرح تنوير الاذهان في قول المص والثانية في اعطا
الجعل ما نصه قيل يجب تقييده بالجعل الذي ليس بواجب
كالذي يعطى في زماننا بمقابلة المناصب والا فلا وجه للجواز
اه قال السيد الحموي اقول بقي ثالثة وهي جواز دفع

الزيوف في الزكاة عن جياد الا عند محمد فيكره الخ قوله
الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد
وجه الشبه وجوب العمل عليه بالفتوى كوجوب العمل
بالاجتهاد حموي قال في خزانة الاكمل ويجب الاجتهاد على
مكلف فيما ابتلي به بقدر استطاعته عالما كان او عاميا ذكرا
كان او انثى غير ان اجتهاد العامي في طلب الفتوى ويتحرى
ويجزم على العمل فيما هو واقع في قلبه عند اختلاف الافتاء
وكذا يجتهد في النظر في احوال المفتي فيتحرى الافضل والاورع ٤
وفيها لا يلزم العامي من الفتوى الا ما عزم عليه وقيل يلزمه
الاول وقيل يحتاط اه وفي الايضاح والمقلد متعبد بالتقليد
كما يتعبد المجتهد بالاجتهاد وكما يجب على المجتهد ان يعمل بما
امضاه بحيث انه لا يجوز له نقض ذلك بتبدل الراي فكذلك
المقلد اذا عزم على العمل بما افتى به لا يسعه ان ينقض ذلك
بفتوى اخرى اه كذا في شرح البيري ومحصله ان عدم
جواز النقض بالنسبة لخصوص الحادثة التي مضت لا مطلقا
والا فله العمل في المستقبل بخلاف ما سبق الا ان تبدل رايه وهذا
هو محمل على ما ورد عن علي من قوله ذلك ما قضينا وهذا على
ما نقضي قوله الحرمة تتعدى في الاموال مع العلم بها
قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن وما نقل عن
بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى ذمتين سالت عنه
الشهاب ابن الشلبي فقال هذا محمول على ما اذا لم يعلم بذلك
اما من راى المكاس يأخذ مثلا من احد شيئا من المكس
ثم يعطيه اخر ثم ياخذه من ذلك الاخر فهو حرام اه وفي الذخيرة

سئل الفقيه ابو جعفر عمن اكتسب من الغرامات المحرمة هل
يحل لمن عرف ذلك ان يأكل من طعامه قال احب الي في دينه ان لا
يأكل ويسعه حكما ان يأكل ان كان ذلك الطعام لم يكن في يد
المطعم غصبا او رشوة انتهى وفي الخانية امراة زوجها في ارض
الجور اذا اكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا
فهي في سعة من اكله وكذا لو اشترى طعاما او كسوة من مال
اصله ليس بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام
والثياب ويكون الاثم على الزوج حموي وما سبق من قوله
ان كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم الخ ليس المراد
خصوص يده بل هو كناية عن كونه في ملكه قوله الا في حق
الوارث قيل يخالفه ما في البزازية اخذ مورثه رشوة او ظلما
ان علم ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه
حكما فاما في الديانة فيتصدق به بنية الخصما حموي قوله
فان مال مورثه حلال وان علم بحرمته في المحيط الرضوي نقلا عن
التتارخانية هذه الرواية غير ماخوذ بها وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل مات وكسبه من بيع البازق او كسبه خبيث على ما في الينابيع
ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردونه على اربابه
وان لم يعرفوا اربابه فالميراث حلال لهم في الحكم ولا يلزمهم
التصدق ولسنا ناخذ بهذه الرواية بل هو حرام على الورثة الخ
ما ذكره البيري قوله من الخانية وفيها رجل مات وكسبه
كان من بيع البازق قالوا ان تورع الورثة عن اخذ ذلك المال
كان اولى وان عرفوا اربابه يردوه على اربابه لانه لا يخلو عن
خبث وان يعرفوا اربابه تصدقوا به لان هذا مال حصل بسبب

خبيث فكان سبيله التصدق عند العجز عن الرد على صاحبه
وهكذا الحكم فيما اخذه المورث رشوة او ظلما الخ ما ذكره في
شرح تنوير الاذهان **قوله** وقيده في الظهيريه اي
الاستثنا المذكور وحاصله انه حلال للوارث بشرط عدم
العلم بارباب الاموال فان علموا وجب رد كل شي على صاحبه
حموي وعبارة الظهيرية رجل مات وابنه يعلم ان اباه كان
يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه المال
فالميراث حلال له في الحكم فيتصرف فيه كيف يشاء ولا يؤمر
بالتصدق الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان ويفهم من قوله
في الحكم انه في الديانة يتصدق به **قوله** من قبل يد غير
فسق الخ في الفيض للكركي تقبيل يد العالم والسلطان العادل
جائز واما غيرهما فالاولى ان لا يفعل وقال بعضهم ان اراد تعظيم
المسلم لاسلامه فلا باس به اهـ وفي الجامع يكره ان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وقال ابو يوسف لا باس
به اهـ قال بعض الفضلا ولا يمكن حمل ما ذكره المص الاعلى ما في
الجامع او يحمل على ما اذا قبل لاجل الدنيا فان ذلك الفعل فسق
كما سنذكره عن صاحب مفتاح السعادة بعد ذلك لكن ما بعده
لا يساعده ثم بعد حمل عبارة المص على ما ذكرته راجعت الظهيرية
فرايت عبارته كما نقلناه عن مفتاح السعادة ونصها فانه قبل
يد المحيا فهو مكروه عند اصحابنا وروي عن ابي يوسف ان هذا
على وجهين ان كان المحيا ممن يحق اكرامه شرعا بان كان ذا
شرف او علم يرجى له ان ينال الثواب به كما فعل زيد بن ثابت
بابن عباس فاما ان فعل ذلك بصاحب الدنيا يصير فاسقا

اهـ وما نقله المص لا يفيد ما ذكرناه والمنقول عن الاصحاب ان
تقبيل يد الغير مكروه وابو يوسف يفصل وروي عنه ايضا انه
لا باس به كما مر عن الضيف واما تقبيل يد نفسه عند السلام
فذكر في المبتغى انه مكروه بالاجماع حموي بتصرف وذكر في حاشية
الشيخ شرف الدين معزيا للواقعات اختلف في الرخصة في
تقبيل يد غير العالم والسلطان العادل فمنهم من قال ان
كان يامن على نفسه وينوي الحسبة وهو تعظيم المسلم
واكرامه فلا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه لا رخصة
فيه وقال في الكافي ورخص بعضهم في تقبيل يد العالم او المتورع
على سبيل التبرك وعن سفيان رضي الله عنه تقبيل يد العالم
سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد وهو
المختار انتهى فظاهر انه لا يرخص في تقبيل يد السلطان العادل
لعدم دخوله تحت قوله وتقبيل يد غيره الخ الا ان يحمل على غير السلطان
توفيقا بينه وبين ما قبله **فرع** طلب من عالم او زاهد ان يدفع
اليه قدمه ليقبله لا يرخص ولا يجيبه وذكر في بعض ادب القضاء
وان استاذنه ان يقبل راسه او يديه او رجليه فعل كذا بالقنية
انتهى كلام الشيخ شرف الدين وذكر في شرح البيري نقلا عن
الصدر الشهيد انه كان يفتي بالكراهة اي كراهة تقبيل يد
غيره من غير تفصيل قال ولا باس بالمصافحة والمعانقة فوق
الثياب الخ وكلمة لا باس هنا لا لما تركه اولى من فعله للتصريح
بسنية المصافحة ثم قال وفي الحاوي ولا باس بتقبيل يد العالم
والسلطان العادل وتقبيل راسه اجود وتقبيل الرجل والديه
على الراس والوجه وولده على الخد وزوجته على الفم واخواته

على الجبهة اه وهل هو الاخوات بالتاجع اخت او اخوانه بالنون
ينظر فروع في العتابية في البدء بالسلام اذا التقيا افضلهما
اسبقهما فان سلم كل منهما على الاخر وجب الرد على كل واحد منهما
وعن اصحابنا لا يسلم على الفاسق المعلن ولا على الكافر ولو
ذميا ولا على من يتغنى كذا في شرح البيري وليس المراد
تخصيصه بحالة التغني بل المراد به ما هو الاعم من ذلك قال
وفي ترتيب الملتقط ولا ينبغي لاحد ان يقول لمن فوقه حان وقت
الصلاة سوى المؤذن لانه استنفال وحين افاض صلى
الله عليه وسلم من عرفات واخر المغرب لم يذكره احد من كبار
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وكذلك حين صلى الظهر
ركعتين لم يذكره الصديق وعمر وانما ذكره ذو اليدين وفي
الحاوي الحصيري سئل عمن يمسح وجهه في الدعا اذا فرغ قال
بشيء وقال صاحب الكتاب وارى كثيرا من اصحابنا فعل ذلك
وقد ورد به الخبر عنه صلى الله عليه وسلم وهو الصحيح عندنا
اه واما الخضاب ففي شرح الوقاية لابن الشحنة قال واختلف
واختلفت الرواية في انه عليه الصلاة والسلام هل فعل ذلك
في عمره الاصح انه لم يفعل كذا في المبسوط واما الصديق فقد
اختضب بالحنا الخ ما ذكره البيري قوله الا اذا كان ذا علم
وشرف وهل مثاب المقبل قال في مفتاح السعادة ان كان ممن
يستحق الاكرام كالعلماء والسادات والاشراف يرجى له ان ينال
الثواب كما فعله بعض الصحابة واما ان فعل ذلك بصاحب
الدنيا يفسق اه قيل ثم ان كان التقبيل لغير العلماء والاشراف
لاجل الدنيا هل يفسق ام لا اقول الظاهر انه يفسق

حموي

حموي والظاهر ان الواو من قول المصنف الا اذا كان ذا علم وشرف
بمعنى او قوله كذا في مكفرات الظهيرية عبارتها وقال الامام
ابو منصور الماتريدي اذا قبل احد بين يدي احد الارض او انحنى
له او طاطا راسه لا يكفر لانه يريد تعظيمه لا عبادته وقال غيره
من مشايخنا اذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهو كبيرة من
الكبائر وهل يكفر قال بعضهم يكفر مطلقا وقال اكثرهم هذا
على وجوه اذا اراد به العبادة كفر وان اراد به التحية لم يكفر
ويحرم عليه ذلك وان لم يكن له ارادة كفر عند اكثر اهل العلم
واما تقبيل الارض فهو قريب من السجود الا انه اخف من وضع الخد او
الجبين على الارض الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان وفيه معزيا
للظهيرية في سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال له
رجل اخر لا يقال للسلاطين هذا يكفر اه قوله يكره معاشرة
من لا يصلي ولو كانت زوجته في المحيط البرهاني رجل له امراة
لا تصلي يطلقها فان لم يكن له ما يعطي منه مهرها فالاولى له ان لا
يطلقها وقال الامام ابو حفص الكبير لان القى الله تعالى ومهرها
في عنقي احب الي من ان اطا امراة لا تصلي اه ومثله في مفتاح السعادة
وفي البزازية وقد مدح الله تعالى اسماعيل عليه الصلاة والسلام
بقوله وكان يامر اهله بالصلاة قالوا وحمل اهل بيته على الصلاة
سبب لانفتاح الرزق باب الرزق قال الله تعالى وامر اهلك
بالصلاة واصطبر عليها الاية حموي قوله الا اذا كان الزوج
الى اخره قيل ينبغي ان يكون محله ما لم يكن علق على نفسه انه ان تركها
بلا نفقة كذا وابراته من كذا كانت طالقا ووجد المعلق عليه
يكره لها المقام معه كما هو ظاهر حموي قوله كذا في مفتاح

الارض حموي



الظهيرية عبارتها سئل بعض العلما عن امراة لها زوج لا يصلي
والمراة تابي ان تكون معه قالوا ليس لها ذلك كرجل عليه دين
لرجل وعلي رب الدين حقوق الله عز وجل من الزكاة والحج والعشر
وهو لا يؤدي حقوق الشرع ليس للمديون ان يمتنع من قضاء الدين
ويقول انه لا يؤدي حقوق الشرع فلا اودي حقه كذا في شرح
تنوير الاذهان **قوله** الخلف في الوعد حرام قال السبكي ظاهر
الايات والسنة يقتضي وجوب الوفا وقال صاحب العقد الفريد
في التقليد انما يوصف بما ذكر اي بان خلف الوعيد نفاق اذا قارن
الوعد العزم على الخلف كما في قول المذكورين في اية لئن اخرجتم لنخرجن
معكم فوصفوا بالنفاق لابطانهم خلاف ما اظهروا واما من عزم علي
الوفا ثم بدا له فلم يف فهذا لم يوجد منه صورة نفاق كما في الاحيا
من حديث طويل عند ابي داود والترمذي مختصرا بلفظ
اذا وعد الرجل اخاه ومن نيته ان يفي فلم يف فلا اثم عليه اهـ وقيل
عليه فيه بحث فان امر او فوا بالعقود مطلق فيحمل عدم الاثم
في الحديث على ما اذا منع مانع من الوفا حموي وقال العلامة
البيري أطلق المؤلف في قوله الخلف في الوعد حرام او قيده
في الذخيرة بما اذا كان فيما يتقرب به الي الله تعالى كما اذا اذن لعبده
بالاحرام فاحرم ثم منعه كره لانه خلف في الوعد وفي الاستيجابي
وهب ثم امتنع من التسليم لا يجبر ثم رايت في شرح حيل الخصا ف
الوكيل اذا احتال واشترى ذلك لنفسه هل يسعه ذلك
قال الخصاف هو موسع وقال بعض المشايخ هذه المسئلة على
التفصيل انه كان وقت قبول الوكالة نوى الوفا ثم خالفه لا يكره
واما اذا نوى هذا الخلاف وقت قبول الوكالة فانه يكره وقاسوا

و

٢٥٢

هذا على مسائل ذكرها محمد في السير الكبير وفرق بينهما اذا عزم على
الوفا وقت قبول العقد ثم بدا له فابي وبينما اذا لم يعزم على الوفا
وقت قبول العقد وقالوا من وعد غيره باعادة شي ثم اخبر
بان هذا الشخص يبيع العواري فابي ان يعيره بعد ذلك
لا ياثم وكذا الوعد باستقراض شي فقيل له انه ممنوع مطول
يجحد حقوق الناس فابي ان يقرضه بعد ذلك لا ياثم انتهى
باختصار **قوله** وفي القنية وعده ان ياتيه فلم ياته لا يا ثم
قال بعض الفضلا فان قيل ما وجه التوفيق بين هذين القولين
فان الحرام ياثم بفعله وقد صرح في القنية بنفي الاثم قلت
يحمل الاول على ما اذا وعد ومن نيته الخلف فيحرم لانه من صفات
المنافقين والثاني على ما اذا نوى الوفا وعرض مانع انتهى اقول
في الدرر والغرر ما يفيد ان خلف الوعيد مكروه حموي ووقع
في خزانة الاكمل ما يشعر بتاثيمه حيث قال عن زيد بن ارقم عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا وعد الرجل اخاه ومن
نيته ان يفي به فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا اثم عليه يعني اذا
كان له عذر انتهى وفيها من كتاب الاستحسان ويجب الوفا
بالعهود والمواعيد فلا يخلف ويكافي من انعم عليه كافيا من كان
اهـ كذا في شرح البيري **قوله** ولا يلزم الوعد الا اذا كان
معلقا لانه اذا كان معلقا يظهر منه معنى الالتزام فيلزم كما في
قوله ان شفيت احج فيشفى يلزمه ولو قال احج لم يلزمه بمجرده
كذا في شرح تنوير الاذهان وفي الشرع لو قال احرم او اهدي
او امشي الي بيت الله فان نوى الايجاب يكون ايجابا لانه يذكر
ويراد به الايجاب كشهادة الموحد والشاهد وان نوى مجرد الوعد

بدون ايجاب شيء لاشيء عليه لان اللفظ يحتمل العدة وان لم يكن
له نية فهو على الوعد لغلبة استعماله في الوعد فعند الاطلاق
يحمل عليه وفي رسائل المؤلف الوعد لا يكون للايجاب الا بالنية ولو عد
المعلق يكون للايجاب الا اذا نوي خلافه كذا في شرح البيري
قوله كما في كفالة البزازية حيث قال الذهب الذي لك على
فلان انا ادفعه اليك او اسلمه اليك او اقبضه مني لا يكون كفالة
ما لم يذكر لفظا يدل على اللزوم كضمنت او كفلت او علي او الي
وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا ذكره معلقا بان قال ان لم يؤدي فلان
ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم من ان المواعيد باكتساب
صورة التعليق تكون لازمة اه ومثله في التتارخانية وفي البحر
للمص نقلا عن الفتاوي الظهيرية والولوالجية لو قال ان عوفيت
صمت كذا لم يجب عليه حتى يقول لله علي وهذا قياس وفي الاستحسان
يجب فان لم يوجد تعليق لا يجب عليه قياسا واستحسانا نظيره
ما اذا قيل قال انا احج لا شيء عليه ولو قال ان فعلت كذا فانا
احج ففعل ذلك يلزمه اه اقول على ما هو الاستحسان
الواجب بايجاب العبد شيئان نذر ووعد مقترن بتعليق بقي
ان يقال في مثل ان جئتني اكرمك فجاء هل يكون الاكرام المعلق
على المجيء واجبا ديانة وقضاء او ديانة فقط محل نظر حموي
قوله وفي بيع الوفا عطف على ما دخلت عليه الا باعتبار
المعنى والتقدير لا يلزم الوعد الا في التعليق وفي بيع الوفا وان لم
يكن معلقا حموي قوله كما ذكره الزيلعي الصحيح ان
بيع الوفا ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم اذا ذكرا اشتراط
الفسخ في البيع فسد وان لم يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع

شرط الوفا فكذلك يعني يفسد ولو ذكرا البيع بلا شرط ثم
ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفا بالوعد لان
المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس كذا في شرح
تنوير الاذهان مع جامع الفصولين قوله استخدام
اليتيم بلا اجرة حرام مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف
والتقدير استخدام الشخص اليتيم حرام حموي وهل يجب له
اجر ذكر في البزازية انه اذا استعمله اقرباؤه مدة في الاعمال
شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب اجر المثل بعد البلوغ
ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي اجر المثل
كذا في شرح تنوير الاذهان وقال في الكفاية استخدام الصغيرة
لا يحل لغير الام والجدة اه وفي حاوي القنية يتيمة ليس لها ولي
تسكن عند انسان يطعمها ويستعملها في اعمال البيت يجوز اذا
صلح ما يمنع اليها عوضا اه وفي الذخيرة استعمال صبي الغير بغير اذن
الولي لا يجوز وباذنه يجوز كذا في شرح البيري قوله ولو
لاخيه ومعلمه اقول الصواب ولو اخاه ومعلمه وقد يقال اللام
في كلام المص بمعنى من والتقدير ولو كان استخدام اليتيم واقعا
من اخيه ومعلمه فيكون ما ذكر المص صوابا حموي قوله الا لامه
اقول الصواب الا امه والتقدير الا اذا كان مستخدم اليتيم
امه ويقال ها هنا ما قيل في الذي قبله حموي قوله وفيما اذا
ارسله المعلم عطف على ما دخلت عليه الا باعتبار المعنى والتقدير
الا اذا كان مستخدم اليتيم امه والا فيما اذا ارسله المعلم الى اخره
حموي قوله كما في القنية عبارتها لا يجوز بعث المعلم صبيا
الى حاجته ولو بعثه الى احضار شريكه ينبغي ان يجوز اذا كان يعلمه اه

كذا في شرح تنوير الاذهان قوله لبس الحرير الخالص حرام
وفي شرح الطحاوي لو خاط الديباج على اطراف ثيابه فان كان
مقدار اربعة اصابع او اقل فلا باس به وان كان اكثر من ذلك يكره
لبسه وفي ترتيب الملتقط وكان ابو حنيفة لا يرى باسا بلبس
الخز للرجال وان كان سداه ابريسما حريرا قال العبد الضعيف
الخز في زمانهم كان من اوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى خزا
فاما اليوم فيتخذ من الحرير الخالص فيجب ان يكره كالقز كذا في شرح
البيري قوله الا لدفع قمل او حكة يعني فيحل لبس الحرير
الخالص اقول فيه نظر فقد صرح الزيلعي عند قول الكنز
وشد السن بالفضة بان النبي صلى الله عليه وسلم رخص الزبير
ابن العوام وعبد الرحمن ابن عوف بلبس الحرير يعني الخالص لاجل
الحكة ومعلوم ان ما كان خصوصية لهما لا يتعدى لغيرهما حموي
قوله كما في الحدادي من غاية البيان عبارتها روى البخاري
ومسلم مسندا الى انس رضي الله عنه قال رخص النبي صلى الله
عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما وروى
مسلم باسناده الى انس ان عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام
شكيا للنبي صلى الله عليه وسلم من القمل فرخص لهما لبس الحرير
وفي القنية معزيا الى المحيط البرهاني ان عند ابي حنيفة لا يكره
لبس الحرير اذا لم يتصل بجسده بان لبسه فوق قميص من غزل
او نحوه خصوصا اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر محشوا وكانت جبة
من حرير وبطانتها ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال
رضي الله عنه وفي هذا رخصة عظيمة فيما عمت به البلوى ولكن
طلبت هذا القول عن ابي ح في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا

وعن

وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له
ذلك فقال الا ترى الى ما على الجسد وكان عليه ثوب من قطن ثم قال
الا ان الصحيح الحرمة وفي الجامع الصغير للبزدوي ومن الناس من
اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال بالحرمة على
النساء ايضا وعامة الفقهاء على القول بالحل للنساء دون الرجال
كذا في شرح تنوير الاذهان قوله ولا يجوز الخالص في الحرب
عنده اي عند الامام واما عندهما فيجوز لما روي انه صلى الله عليه
وسلم رخص لبس الحرير والديباج في الحرب وللامام اطلاق النصوص
الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لبس ما سداه حرير ولحمته غير
حرير يحل مطلقا في دار الحرب وغيرها لان الصحابة كانوا يلبسون
الخز والخز مسدى بالحرير ولان السدا مستور فاشبه الحشو
فاما اللحمة مرئية في مرأى العين فيحصل التزين به وما لحمته
حرير وسداه غير حرير يحل في الحرب خاصة لضرورة دفع مضرة
السلاح كذا في شرح تنوير الاذهان عن شرح التحفة قوله
الخلوة بالاجنبية حرام الذي في الحاوي ويكره ان يخلو بامراة
اجنبية وفي القنية تكره كراهة تحريم كذا في شرح البيري وفي
الولوالجية واما الخلوة بامة الغير والسفر بها اذا امن عليه
وعليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لان الامة في حق
الاجنبي كالحرة بالنسبة للمحرم في حق اباحة النظر والمس الى
المواضع زينتها الظاهرة والباطنة فكذا في حق الخلوة بها ومواضع صح
الزينة الظاهرة في الوجه واليد ومواضع الزينة الباطنة الراس
لانه موضع التاج والشعر موضع العقاص والصدر والثدي موضع
القلادة والعضد موضع الدملوج والساق موضع الخلخال والقدم

موضع الخضاب وقال بعضهم لا يحل لان الاباحة في الامة باعتبار
الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بالامة الا
الاجنبية واذا بلغت الامة لا ينبغي ان تعرض في ازار واحد لان
البطن والظهر منها عورة والبالغة مشتهاة فلا تعرض في ازار
واحد اه كذا في شرح تنوير الاذهان **قوله** الا الاخت من الرضا ٤
والصهرة الشابة قال في القنية وفي استحسان القاضي الصدر وينبغي
للاخ من الرضاع ان لا يخلو باخته من الرضاع لان الغالب هناك
الوقوع في الجماع وان كانت الصهرة شابة فللجيران يمنعوها منه
اذا خافوا عليها الفتنة كذا في شرح تنوير الاذهان والظاهر
ان المنع من الخلوة بالاخت من الرضاع او بالصهرة الشابة على وجه
الوجوب كما يستفاد من كلام البيري وفي خزانة الروايات عن
الخانية في صلاة المسافر قال حماد لا باس للمراة ان تسافر مع قوم
صالحين بلا محرم اه قال البيري وهو فرع غريب واصهاره كل
ذي رحم محرم من امراته هذا التفسير اختيار محمد وكذا يدخل
فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل
ذي رحم محرم منه واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج
البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من
ازواج هولاء كذا ذكره محمد قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول
الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد
كذا في شرح العلامة ملا مسكين وذكر العلامة الحموي ما نصه
وقال فخر الدين في شرح الزيادات اما الصهر فقد يطلق على
الختن لكن الغالب ما ذكره محمد ما روي انه عليه الصلاة والسلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها

وكانوا

وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وفي شرح النقاية
للقهستاني الصهر كل ذكر من اقرباء زوجته فيدخل ابوها واخوها
وغيرهما وقال الحلواني هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يدخل الا
ابوها وامها كما في المغرب وينبغي ان يختص هذا بلفظ الصهر واما
لفظ ختنه فينبغي ان لا يدخل فيه الا ابوها فعلى هذا لا يقال صهرة
على كل حال اه وقول السيد الحموي تزوج صفية موافق لما في الهداية
وغيرها وهم كما ذكره ابن العز فيما علقه على الهداية والصواب جويرية
فانه ثبت انه صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وكا ن
من جملة السبي جويرية بنت الحارث سيد القوم وقعت في سهم
ثابت بن قيس فكاتبها فادى عنها عليه السلام وتزوجها كذا
بخط شيخنا وللعلامة الشرنبلالي في هذا المقام كلام فليراجع
قوله لثبوت ان الله تعالى احياهما له حتى امنا به يعني لثبوت
ذلك في حديث ذكره غيره واحد من الحفاظ ولم يلتفتوا لمن طعن
فيه وهو ان الله تعالى احياهما له فامنا به خصوصية لهما وقول ابن
دحية يرده القران الشريف والاجماع ليس في محله لان ذلك ممكن
شرعا وعقلا على جهة الكرامة والخصوصية فلا يرده قران شريف
ولا اجماع ومحل كون الايمان لا ينفع بعد الموت في غير الخصوصية
وقد صح انه صلى الله عليه وسلم ردت عليه الشمس بعد مغيبها
فعاد الوقت حتى صلى العصر اداء كرامة له عليه السلام فكذا هذا
كذا في حاشية الشيخ صالح بتصرف معزيا لابن حجر في شرح الهمزية
واعلم ان السلف اختلفوا في ابوي الرسول عليه الصلاة والسلام
هل ماتا على الكفر ام لا فذهب الى الاول جمع منهم صاحب التفسير
وذهب الى الثاني جماعة متمسكين باحاديث والله تعالى اعلم

نسبه الشريف عليه الصلاة والسلام عن دنس الشرك وشين الكفر
ونفر من الجمع الاول قالوا بنجاتهما من النار منهم الامام القرطبي
فانه قال ان الله تعالى احياهما له عليه الصلاة والسلام وامنا به
فان قلت الحديث الذي ورد في احيائهما موضوع قلت زعم
ذلك بعض الناس الا ان الصواب انه ضعيف لا موضوع نص على
ذلك الحافظ ناصر الدين الدمشقي وقال الحافظ ابن سيد الناس
في السيرة روي ان عبد الله بن عبد المطلب وامنة ابنة وهب
ابوي النبي صلى الله عليه وسلم اسلما وان الله تعالى احياهما
له وامنا به وروي ذلك ايضا في حق جده عبد المطلب ثم قال وهو
مخالف لما اخرجه احمد عن ابن رزين قال قلت يا رسول الله
اين امي قال امك في النار قلت فاين من مضى من اهلك قال اما
ترضى ان تكون امك مع امي ثم قال وذكر بعض اهل العلم في الجمع
يعني في التوفيق ما حاصله ان من الجائز ان تكون هذه درجة
حصلت له عليه الصلاة والسلام بعد ان لم تكن وان لم يكون
الاحيا والايمان متاخرا عن ذلك فلا معارضة انتهى ملخصا وسئل
القاضي ابو بكر بن العربي احد الائمة المالكية عن رجل قال ان
ابا النبي صلى الله عليه وسلم في النار فاجاب بانه ملعون لان
الله تعالى يقول ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا
والاخرة قال ولا اذى اعظم من ان يقال في ابيه انه في النار
وقال الامام السهيلي في الروض الانف وليس لنا نحن ان نقول
ذلك في ابويه عليه الصلاة والسلام لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تؤذوا الاحياء بسبب الاموات والله تعالى يقول ان الذين
يؤذون الله ورسوله الاية وقد امرنا ان نمسك اللسان اذا ذكر

اصحابه

اصحابه رضي الله عنهم بشيء يرجع الى العيب والنقص فيهم فلان
نمسك ونكف عن ابويه الحق واحرى اذا تقرر هذا فحق المسلم ان
يمسك لسانه عما يخل بشرف نسب نبيه عليه الصلاة والسلام
بوجه من الوجوه ولا خفاء في ان اثبات الشرك في ابويه اخلال
ظاهر بشرف نسب نبيه الطاهر وهذه المسئلة ليست من
الاعتقادات فلا حظ للقلب المقلب منها واما اللسان فحقه الا
عما يتبادر منه النقصان خصوصا الى وهم العامة لانهم لا يقدرون
على دفعه وتداركه حموي واعلم ان الاستدلال بما ورد من ان
الله تعالى احياهما وامنا به يبتني على القول بان اهل الفترة ليسوا
من الناجين وعلى القول بان اهل الفترة من الناجين فلا حاجة
لهذا وقد قدمنا الكلام على ذلك مستوفى عند قول المص والحكم عندنا
وان كان ازليا الخ من قاعدة هل الاصل في الاشياء الاباحة قوله
استماع القران اثوب من قراته اثوب افعل تفضيل من الثواب وهو
الجزاء شرح تنوير الاذهان اقول هذه المسئلة نقلها ابن
وهبان عن الحاوي القدسي ولم يذكر علة ذلك ويظهر لي ان
الاستماع لما كان ادعى للتدبر فقال افلا يتدبرون القران ام
على قلوب اقفالها ثم ان المسئلة يجب تقييدها بما اذا كانت القراة
بغير الحان والا فسماع القران بالالحان معصية والتالي والسامع
اثمان حموي عن ملا مسكين وذكر البيري ان ابا يوسف ومحمدا كانا
يعجبهما القراة بالالحان قال وكره ذلك بعضهم وقال انما هو غنا
وفي التتارخانية عن الخلاصة وقال اكثر المشايخ تكره ولا تحل
ولا يحب الاستماع لان فيها تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم
اه والافضل ان لا يفضل بعض القران على بعض اصلا هو المختار

وفي خزانة الاكمل وفي الحديث الشريف خير الناس الحال المرتحل
يعني الخاتم ثم المفتتح ومن اراد ان يقرا اية من القران او اكثر
يتعوذ ثم يتبعه التسمية وكذا في سورة التوبة فان ترك التسمية
فقد اخطا الا ان يوصل باخر الانفال **فرع** دعاه اثنان
يجيب السابق واذا دعياه معا يجيب اقربهما بابا اه كلام البيري
باختصار والظاهر ان ما سبق عن ابي يوسف ومحمد من انه كان
يعجبهما القراة بالحان يبتني على ان المراد بالالحان مجرد تحسين
الصوت وما ذكر من عدم الحل وحصول الاثم يبتنى على ان المراد
بالالحان اخراج الحروف عن حدها وبهذا يحصل التوفيق

كتاب الرهن

للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه وان كان الرهن في يده واذا
سلط الراهن المرتهن على بيعه ثم مات الراهن فله بيعه بغير حضرة
الورثة كما في شرح الحاوي وفي شرح الطحاوي عين الرهن امانة في
يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة
فعلا لا يغرم فكذلك المرتهن الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم
شيا والرهن اذا هلك سقط الدين كذا في شرح البيري وقوله
سقط الدين يحمل على ما اذا كانت قيمة الرهن قدر الدين او اكثر حتى
لو كانت اقل منه لا يسقط كل الدين بل بقدر قيمة الرهن فقط قال
ولو ان الراهن مع المرتهن تراضيا بان يكون الرهن في يد صاحبه
لا يصح الرهن ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبعد التراضي لو
اراد المرتهن ان يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان الرهن
لم يصح وفي قاضي خان رجل اعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن
ابي يوسف ان الرهن جائز فان ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب

من الدين شيء بنقصان الولادة وفي كافي الحاكم ولو سافر العدل او
انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمن وكذلك المرتهن نفسه
اذا كان في يده اه **فروع** بيع المرهون موقوف ولا ينفسخ
بفسخ المرتهن في الاصح كما في منية المفتي وغيرها وفي العمادية
اذا انكر الرهن واقام الراهن بينة على الرهن ولا يدرى حال الرهن
فالمرتهن يضمن المرهون كالمودع اذا جحد الوديعة فاقام المالك
بينة على الوديعة اه وعلله في البزازية بانه صار غاصبا وفيها
لا يبطل الرهن بموت الراهن او المرتهن او بموتهما ويبقى رهنا عند
الورثة والرهن باي دين كان جائز اه ادعى رجل ان الرهن له
وانه سرق وسال المرتهن ان يخرجه حتى يقيم عليه البينة فابى
ذلك المرتهن فانه يجبر المرتهن على ذلك كذا في كافي الحاكم الشهيد
وفي الولوالجية رجل رهن عبدا فابق العبد بطل الرهن كما لو هلك
فلو وجده عاد رهنا وسقط من الدين بحساب ما نقصه ذلك
لان الاباق عيب حدث في يده هذا اذا ابق اول مرة فان كان
ابق قبل ذلك لا يسقط من الدين شيء لانه ما تعيب بعيب
حادث بل بعيب قديم اه وفي البزازية وان انتقص الرهن عند
المرتهن قدرا او وصفا سقط من الدين بقدره بخلاف تراجع السعر
فانه لا ينتقص منه شيء اه كلام البيري وما سبق من قوله فانه
يجبر المرتهن على ذلك الظاهر ان لفظة لا سقطت من قلم الناسخ
والصواب لا يجبر المرتهن على ذلك بدليل ما ذكره في متن الكنز من
الفصل فيمن يكون خصما ومن لم يكون قبيل ما يدعيه الرجلان حيث
قال لو قال المدعى عليه في جواب من ادعى عينا في يده هذا الشيء
اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغائب او رهنه او غصبته

منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي وفي البحر عن الاختيار
لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة ؛؛
على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز وقيد بقوله وبرهن
لانه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة خلافا لابن ابي ليلى ؛
فانها تندفع بمجرد قوله عنده من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج
من خصومته وان برهن وقال ابو يوسف اذا كان ذو اليد صالحا
تندفع عنه الخصومة اذا برهن وان كان معروفا بالحيل لا تندفع
الخصومة بالبينة رجع اليه حين ابتلي بالقضا وعرف احوال الناس
قال في البحر واختاره في المختار وهذا اذا عرف شهود ذي اليد
المودع باسمه ونسبه ووجهه اما اذا قال الشهود اودعه رجل
لا نعرفه لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بالاجماع وان قال
الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة
عند محمد وعند ابي حنيفة تندفع وفي البحر عن البزازية وتعويل
الائمة على قول محمد قال العلامة ملا مسكين وتسمى هذه المسئلة
مخمسة كتاب الدعوى اما لان فيها خمس صورا ولان فيها خمسة ؛؛
اقوال كما بيناه بقي ان يقال سياق ما سبق عن كافي الحاكم الشهيد
من قوله ادعى رجل ان الرهن له الخ يقتضي ان المدعي مقر بكون العين
في يد المدعى عليه رهنا وحيث كان مقرا بذلك لا تسمع دعواه ؛؛
لاعترافه بان يد المدعى عليه ليست يد ملك فلم يكن خصما **قوله**
ما قبل البيع قبل الرهن يعني اي شيء من الاعيان يصح بيعها يصح
رهنها الا في اربعة اشيا فان البيع فيها جائز دون الرهن الاول
بيع المشاع جائز شرح تنوير الاذهان قال العلامة الشيخ صالح
في حاشيته شمل اطلاقه رهن المشاع الضروري وغيره وليس كذلك

فانه

فان الشيوع الثابت ضرورة لا يمنع جواز الرهن كما لو جاء بثوبين وقال
خذ احدهما رهنا والاخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما رهنا
بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر في كونه رهنا فيشيع الرهن
فيهما وهذا الشيوع ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز اه معزيا
للولوالجية ودخل تحت الاطلاق ما لو كان مشاعا يحتمل القسمة
اولا وما لو رهن من اجنبي او من شريكه لان المشاع لا يقبل حكم
الرهن وهو استحقاق الحبس في مدة الرهن ولانه لا يتميز ؛؛
لم تهنه فصار كما لو رهنه احد الثوبين على ان يعطيه ايهما شا ولان
الرهن وثيقة ليس فيها معنى التمليك فلا ينعقد بالمشاع ؛؛
بخلاف المقسوم فان الرهن فيه يتميز عما ليس برهن فصار رهنه
كبيعه واما الاشاعة الطارية فذكر في الاصل انها تبطل
العقد صورته اذ يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف
لان الاشاعة انما تؤثر لانها تمنع استدامة القبض وهذا المعنى
يوجد في الاشاعة الطارية وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انها
لا تؤثر لان حكم البقا اقوى من حكم الابتدا بدليل ان العدل اذا
باع الرهن كان الثمن رهنا في ذمة المشتري ولو رهن ابتدا دينا
لم يصح فكذلك لا تؤثر الاشاعة في حال البقا وان اثرت في
الابتدا شرح تنوير الاذهان عن شرح الاقطع وذكر البيري
ان السرخسي اخذ بعدم الجواز وهو الصحيح كما في الذخيرة
الخ **قوله** وبيع المشغول جائز لا رهنه اطلق عدم جواز رهن
المشغول فشمل ما اذا كان مشغولا بملك الراهن او بملك غيره
وليس الامر كذلك بل المانع كونه كون الشاغل ملك الراهن اما
لو كان مشغولا بملك غيره فلا كما في حاشية الشيخ شرف الدين معزيا

للمقصود العمادية قال واستفيد منه ان رهن الشاغل جائز وهو
كذلك صرح به في كثير من الكتب المعتمدة اهـ كلامه وفيه نظر
سيأتي وجهه صورة الرهن المشغول ما اذا رهن الدار بدون البنا
فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن وهو البنا فصار
كرهن الدار وفيها متاع للراهن شرح تنوير الاذهان وقال البيري
في شرح قول المصـ بيع المشغول جائز لا رهنه كما اذا رهن الارض بدون
البنا او رهن الارض بدون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية وكذا لو
رهن الاشجار بدون الثمار لا يجوز وقال في شرح الطحاوي الا اذا
فصل احدهما عن صاحبه وسلمه اليه مقصودا كما في الذخيرة وفي شرح
المجمع رهن نخلا بلا ذكر ثمرة يصح وتكون الثمرة رهنا تبعا وكذا
الزرع والبنا يدخل في الارض تبعا اهـ والتقييد بقول البيري
في ظاهر الرواية للاحتراز عما رواه الحسن عن ابي حنيفة من ان
رهن الارض بدون الاشجار يصح كما في شرح ملا مسكين بقي ان
يقال ما قدمنا عن حاشية الشيخ شرف الدين من قوله واستفيد
منه ان رهن الشاغل جائز وتبعه الحموي يشكل بما سيأتي من قول
المصـ لا يجوز رهن البنا بدون الارض وكذا في متن التنوير سوى في
عدم الجواز بين الشاغل والمشغول حيث صرح بعدم جواز رهن البنا
بدون الارض ثم قال وكذا عكسها اذ قوله وكذا عكسها يعود على
ما ذكره من المسائل التي احداها رهن البنا بدون الارض واقره في
الدر المختار وقد ظهر لي ان لفظة غير سقطت من قلم الناسخ
والصواب ان يقال واستفيد منه ان رهن الشاغل غير جائز
ووجه التسوية بين الشاغل والمشغول في عدم جواز الرهن في
كل منهما وجود الاتصال وسيأتي عن شرح تنوير الاذهان ما يفيد

قوله بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه كرهن الثمر على رؤس النخل
بدون النخل والزرع في الارض دون الارض لان القبض شرط في الرهن
على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع ٤
شرح تنوير الاذهان قوله بيع المعلق عتقه بشرط الى اخره
بخلاف المعلق عتقه بصفة فانه يجوز رهنه كما في التمرتاشي عن
روضة القضاة وفي التتمة يجوز اعتاق المعلق عتقه عن الكفارة
وفي التفاريق قال لعبده اعتق نفسك غدا لم يجز بيعه كذا في شرح
البيري وقوله بعده اي بعد قوله له اعتق نفسك غدا قوله
في غير المدبر اطلق المدبر فشمل المطلق والمقيد حموي واقول
المصرح به ان المدبر المقيد يجوز بيعه يعني قبل وجود الشرط الذي
علق عليه عتقه ولهذا قال في الكنز ويباع لو قال ان مت من مرضي
هذا او سفري او مرضي كذا الخ ومنه يعلم ان المراد خصوص المدبر
المطلق قوله لا يجوز رهن البنا بدون الارض هذه المسئلة
داخلة تحت قوله بيع المتصل الخ شرح تنوير الاذهان واستفيد
منه وجه عدم جواز رهن الشاغل لما بينه وبين المشغول من الاتصال
كما ذكرنا انفا قوله فان اجره المرتهن الى المبنا ورجوع
الضمير البارز للبنا والحكم المذكور لا يخص البنا بل لو اجر البنا
والارض بغير اذن المرتهن لا يطيب له الاجر لان المرتهن ليس له
ان يوجر كما في مشتمل الاحكام ثم صريح كلام المصـ ان هذا الحكم
مفرع على عدم جواز رهن البنا بدون الارض وليس كذلك لما
علمت قال في البزازية اجر المرتهن الرهن من اجنبي بلا اجازة الراهن
فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق
بالغلة او يردها على المالك وان اجر باجر الراهن بطل الرهن

والاجر للراهن اه ومنه يعلم ما في كلام المص من الخلل حموي واقول
صرح به في شرح تنوير الاذهان بان الضمير البارز في اجره للرهن
ونص عبارته فاذا اجره اي الرهن يعني اذا اجر المرتهن الرهن
من اجنبي بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ولا تطيب له فيتصدق
بها عند ابي حنيفة ومحمد لانه بمنزلة الغاصب اه متصرف وبه لا يرد
عن المص ما اورده السيد الحموي قوله اذن الراهن للمرتهن في
الاجارة الخ قال في الملتقطات والاجرة للراهن لانه اجره بامره
وليس للمرتهن ان يعيده الي الرهنية الا بعقد جديد لان القبض
بسبب الاجارة يبطل قبض الرهن لان كل واحد منهما قبض ضمان
اه وفي التجريد اجره الراهن من المرتهن خرج من الرهن ولم يعد
ابدا والرهن اذا اجره من انسان فاجازه المرتهن بطل الرهن
اه وفي عمدة الفتاوى امره ان يعيره خرج عن ضمان الرهن =
وليس للمرتهن ان يسترده الا برهن جديد اه ولو اعار الراهن
الرهن من المرتهن او المرتهن من الراهن لا يبطل الرهن لان حق
المرتهن حق لازم فلا يبطل الا بابطاله كذا في شرح البيري عن
الولوالجية وما سبق عن الملتقطات من تعليله بان كل واحد
منهما قبض ضمان فيه نظر لان المصرح به ان العين الموجرة في يد
المستاجر غير مضمونة وما سبق عن عمدة الفتاوى امره
ان يعيره لغيره الخ يعني فاعاره اذ لا يخرج عن ضمان الرهن الا
اذا اعاره وكانه اتكل على ما يستفاد من قوله وليس للمرتهن ان
يسترده الي اخره تتمة كان الرهن دابة او عبدا
فركب المرتهن الدابة او استعمل العبد بغير اذن الراهن فهلك
في حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط بشيء من الدين وتكون

القيمة

القيمة رهنا عنده مقام العين كما لو اتلفه اجنبي اخر فان ترك
الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في هذه الحالة هلك مضمو
نا بالدين وان كان الراهن اذن له في ذلك فهلك في يده في
حالة الاستعمال هلك غير مضمون حتى لا يسقط شيء من الدين
لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن
الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان قوله الاجر اذا رهن
العين الخ قال العلامة الشيخ شرف الدين ظاهر كلامه ان الاجارة
تنفسخ بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لا بد من القبض كما
في القنية واما عكسه وهو ما اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن
ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الي تجديد قبض كما يفيده
صريح كلام البزازية حيث قال استاجر المرتهن الارض المرهونة
بطل بخلاف الاعارة اه وهو ظاهر لتوهم ان قبض المضمون بغيره
وهو الرهن ينوب عن قبض الامانة والرهن مضمون بغيره والعين
الموجرة امانة لكن في العمادية اذا استاجر المرتهن المرهون
من الراهن يصح ولا يصير مقبوضا بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا
للاجارة حتى لو هلك قبل ان يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك
الرهن اه وهذا مشكل لانه قرر فيها ان قبض المضمون بغيره ينوب
عن قبض غير المضمون لا يقال في هذا الفرع اشكال من وجه
اخر وهو ان الشيء لا يرتفع بما هو دونه وقد ارتفع الرهن بما دونه
وهو الاجارة لانا نقول عقد الاجارة اقوي من عقد الرهن لان عقد
الاجارة لازم من الجانبين وعقد الرهن لازم من احد الجانبين
وان قلنا ان عقد الرهن اقوي من حيث تعلق الضمان بهلاك
الرهن دون العين الموجرة فنقول ان عقد الرهن انما بطل

بمباشرة المرتهن عقد الاجارة فكان هذا منه فسخا للرهن لان
الرهن ارتفع بالاجارة والمرتهن ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن
حتى لورده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط
شيء من الدين كما في القنية وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب
اه كلام الشيخ شرف الدين بتصرف قوله اباح الراهن
للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ولا يسقط شيء من دينه وبه
صرح في القنية حيث قال رهن في الشتا ضيعة تشتمل على
اشجار مثمرة واباح له اكل الثمار فلما اينعت الثمار في الصيف
اكلها بناء على الاباحة لا شيء عليه ولا يسقط شيء من دينه وفي
التتارخانية رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان
للمرتهن ان يشرب ويحل ولا يكون ضامنا وهكذا في كثير من
الشروح والفتاوى اقول وفي الجامع لمجد الائمة
السرخسي عن عبد الله بن محمد بن اسلم السمرقندي وكان
من كبار سمرقند انه اذا ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه
وان اذن له الراهن لانه اذن في الربا لانه يستوفي دينه كاملا
فتبقى له المنفعة التي استوفاها فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم
واذا علمت ذلك وجب التوفيق بين ما نقل عن محمد بن اسلم وبين
ما هو له مذكور في كثير من الشروح والفتاوى والتوفيق
يحمل ما نقل عن محمد بن اسلم على الديانة ويدل على صحة هذا ما في
المضمرات من قوله ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب
لبنها فلا ضمان عليه وكذلك اذا اذن له في ثمرة البستان فان
هلك الاصل قسم الدين على قيمة الاصل وعلى قيمة النما فما اصاب
الاصل يسقط من الدين وما اصاب النما اخذه المرتهن من الراهن

ثمرة

وبهذه العبارة ظهر التوفيق كذا في حاشية الشيخ صالح وتعقبه
السيد الحموي بانه لا وجه لهذا التوفيق لان ما كان ربا لا يظهر
فيه فرق بين الديانة والقضا على انه لا حاجة للتوفيق بعد ان
الفتوى على ما تقدم قال العلامة الشيخ صالح ووقعت واقعة
رهنه نخلا واباح له ثمارها فاكل بعضها وباع بعضها ثم اراد
الراهن ان يرجع عليه بقيمة ثمارها او بقيمة ما باعه فهل يملك
بالاباحة ان يبيعها ويتمولها ام يملك الاكل بنفسه فقط فكتب
والد الشيخ صالح صاحب تنوير الابصار في جوابه ظاهر كلامهم
انه اذا تصرف فيها مطلقا لم يضمن اذ الظاهر ان المراد بقولهم
فاكلها لم يضمن ما هو الاعم من اكلها واكل ثمارها ثمنها الا ان يوجد
نقل صريح يخص الاكل دون غيره اه ما ذكره الشيخ صالح وذكر
البيري في شرح قول المص اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار
فاكلها لم يضمن ما نصه ولا يسقط من دينه شيء كما في القنية يعني
اذا افتكها بجميع الدين ولهذا قال في المجتبى ولو رهن شاة بعشرة
قيمتها عشرة وقال للمرتهن احلب الشاة فما حلبته فهو لك فحلب
وشرب لا ضمان عليه لان الاباحة ليست بتمليك يصح تعليقها
بالشرط فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين
على قيمة اللبن الذي يصير كانه اخذه من المرتهن فيصير مضمونا
عليه بالتلف وكذا ولد الشاة وجميع النما الذي يحدث على هذا
القياس وفي جوامع الفقه وما اكله المرتهن باذن الراهن من
ولد او لبن او لبس ثوب فنقصه كان حصة ذلك الدين عند
الهلاك على الراهن وكذا ان فعل ذلك غيرهما باذنهما وفي خزانة
الاكمل هلكت الشاة يقسم الدين على قيمة اللبن فيقضي حصة



الدين ويجعل كان الراهن استرد اللبن اهـ وقيد ذلك بالاذن
حتى لو استهلكه المرتهن بغير اذن الراهن ضمنه ويكون رهنا مع الاصل
كما في خزانة الاكمل وفي الخلاصة غلة الدار والارض والعبد لا تصير
رهنا اهـ وقوله فان الدين يقسم على قيمة اللبن اي وعلى قيمة
الشاة فما اصاب اللبن لا يسقط من الدين ما يقابله وما اصاب
الشاة يسقط من الدين ما قابله قوله باع الراهن من زيد
ثم باعه الخ اقول وجه ذلك انه طرا ملك بات على ملك موقوف
فابطله وهو ظاهر لا خفا فيه واعلم ان بيع الراهن موقوف على
اجازة المرتهن او ابرائه الراهن عن الدين او قضاء الدين فلا يملك
الراهن فسخه وكذا المرتهن لا يملك فسخه على الصحيح ويثبت
للمشتري الخيار علم انه ما اشتراه رهن او لم يعلم على المختار للفتوى
كما في التجنيس كذا في حاشية الشيخ شرف الدين وفي البزازية
باعه باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشتري
اولا واستشكله العلامة الحموي بانه كيف يكون الثمن رهنا بدون
قبضه اهـ واقول الذي يظهر ان لفظة لا سقطت من قلم الناسخ
والصواب لا يكون الثمن رهنا فلا اشكال وفي شرح البيري عن
الذخيرة باع بغير اذن من المستاجر بطل البيع الاول وجاز الثاني
اهـ وفي القاضي الراهن اذا باع الرهن ثم باعه من اخر فاجاز المرتهن
البيع الاول او الثاني نفذ ما اجاز والاجر اذا باع المستاجر ثم
باعه ثانيا من رجل اخر فاجاز المستاجر البيع الاول او الثاني
نفذ البيع الاول وبطل الثاني انتهى فروع اعتق الراهن
العبد المرهون وهو معسر سعى العبد في الاقل من قيمته ومن
الدين ورجع به على المولى لانه قضى دينا عليه بالزام الشرع اياه

ولو دبره سعى المدبر مع يسار مولاه في الدين بالغا ما بلغ لانه ملك
المولى ولا يرجع به على المولى كما في الولوالجية واذا وهبه الراهن وسلمه
الى الموهوب له بغير اذن المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة نفذت الهبة
وكانت اجازته ابطالا لحقه كما في شرح الطحاوي الكبير اهـ كلام
البيري قوله يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن
كذا في اكثر نسخ هذا الكتاب ووقع في بعض النسخ بلا اذن الراهن
وفي بعضها الا باذن الراهن والكل صحيح لما في القنية عن ابي
يوسف المرتهن سكن الدار المرهونة باذن الراهن يكره وذكر في الحرف
انه لا يكره والاحتياط في الاجتناب عنه لما فيه من شبهة الربا حموي
وفي قوله والكل صحيح مواخذة لا يخفى وجهها وفي شرح تنوير
الاذهان معزيا للمحيط وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن الا باذن
الراهن خلافا لبعض الناس لان الثابت له حق الامساك والاحبا
والاحتباس دون الانتفاع والارتفاق وكذلك ليس للراهن ان
ينتفع به بغير اذن المرتهن خلافا للشافعي لان المقصود من الرهن
الاستيثاق وذلك بان يعجز الراهن بحبس الرهن فيسارع الى
قضاء الدين ولا يتحقق ذلك ما لم يصر محجورا عن الانتفاع انتهى
قوله واذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة وفي
الخانية اذن المرتهن للراهن ان يزرع الارض المرهونة فزرع او
سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله ان يسترده
الرهن ليعود رهنا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن
كذا في شرح تنوير الاذهان قوله رهنه على دين موعود الخ
اقول انما صح الرهن بالدين الموعود لانه جعل كالموجود باعتبار
الحاجة كما في المستصفى وفي البزازية الرهن بالدين الموعود والمقبوض

على سوم الرهن مضمون كالموعود بان وعده بان يقرضه الفا فاعطاه
رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا اه ويستفاد
منه انه اذا لم يهلك الرهن لا يجبر على دفع الموعود كلا او بعضا
ووجه عدم الجبر اذا لم يهلك الرهن ان المقرض متبرع بالقرض ولا
يجبر المتبرع حموي وفي الحاوي باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن
شيا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان
البائع بالخيار ان شا رضي بالرهن وان شا فسخ البيع الا ان يدفع
المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا الخ البيري **قوله**
فدفع له البعض وامتنع الخ اي امتنع من دفع الباقي لا يجبر ويكون
رهنا بالقدر الذي دفعه صورته دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة
دينار فدفع له ثلاثمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا
القدر كما في القنية وفي الولوالجية باعه متاعا الى اجل على ان يعطيه
رهنا بالثمن لم يجبر على دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون اقوى من
حقيقة الرهن ولو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فعدم الجبر عند
مجرد الوعد يكون بالطريق الاولى والبايع بالخيار في استرداد المبيع
لانه انما رضي بثمن موثق بالرهن فاذا فات هذا الوصف ثبت له
الخيار وان كان المشتري استهلك المبيع يجبر على دفع ثمنه حالا
الا ان يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفا الثمن حالا
فيطالبه به او يعطيه الرهن كذا في شرح تنوير الاذهان بتصرف
قوله لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن قال في العمادية
فعلى هذا لو رهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون غيبة ::
منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن ينبغي ان
يجوز كما في هاتين المسئلتين وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى

قوله

اه كذا في حاشية السيد الحموي وقوله كما في هاتين المسئلتين يعني
اللتين ذكرهما في العمادية والا فلا ذكر لهما هنا وهذا قال العلامة
البيري وخرج العمادي في فصوله جواز بيعه بالغيبة على مسئلتين
ذكرهما واطلق المولف عدم جواز بيعه بالغيبة لكن في البزازية
عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم فاحترز به اذا كان
الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى وفي الولوالجية يجبر
الراهن على بيع الرهن فاذا امتنع من بيعه باعه القاضي او امينه
للمرتهن وافاه حقه لان الراهن امتنع عما هو مستحق عليه وهو مما
يجري فيه النيابة فينوب القاضي منابه ثم العهدة على الراهن لان
القاضي وامينه نايب عن الراهن وفيها ويبيع ما يخاف عليه الفساد
باذن الحاكم ويكون الثمن رهنا في يده وان باعه بغير امر الحاكم ضمن
لان ولاية البيع نظرا للمالك لا تثبت الا للحاكم اه اقول يؤخذ
من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا اخذت في التداعي للخراب
وكانت واقعة الفتوى انتهى كلام البيري وقوله وخرج العمادي
بالتشديد من التخريج **قوله** المقبوض على سوم الرهن اذا لم
يبين المقدار الخ قيد بعدم بيان المقدار لانه لو بينه يكون مضمونا
وصورته اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان
يقرضه هلك باقل من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبضه بسوم
الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشرا اذا هلك في
المساومة ضمن قيمته كذا في شرح الطحاوي وفي القنية المقبوض
على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شا وعن محمد لا استحسن اقل
اقل من درهم حموي لا يقال فيما نقله عن شرح الطحاوي من قوله ضمن

قيمته لايلايم ما قبله من انه مضمون بالاقل من قيمته ومما سمي
له من القرض لانا نقول لانسلم عدم الملايمة لحمل قوله ضمن قيمته
على ما اذا كانت قيمته قدر ما سمي له من القرض او اقل وفي شرح
تنوير الاذهان عن المحيط معزيا الى المبتغى رهنه على ان يقرضه ولم
يسم القرض قال يعطيه المرتهن ما شاء فان قال اعطيتك فلسا
قال محمد لا استحسن اقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا
تسمية في القرض فلا يمكن اعتبار قيمته اذ لا تقدير في القرض فيعطيه
ما شاء لان الابهام جاء من قبله ولا يصدق في اقل من درهم وهذه
المسئلة مذكورة في عيون المذهب لابي الليث ايضا وذكر المعلى عن
ابي يوسف لو قال الرجل اقرضني وخذ هذه الرهن ولم يسم القرض =
فاخذ الرهن فضاع قال عليه قيمة الرهن ولو رهن ثوبا فقال
امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه
شيئا فعليه قيمة الثوب الا ان تجاوز قيمته عشرين لان الرهن =
مضمونا بالاقل من قيمته ومما سوي به سماه اهـ بتصرف وما ذكره المعلى
عن ابي يوسف من ان عليه قيمته مروي عن ابي حنيفة ايضا كما
في شرح البيري معزيا للقنية **قوله** ليس بمضمون في الاصح
للسيد الحموي هنا كلام تركناه اكتفا بما ذكرناه **قوله** الاجل في
الرهن يفسده لان حكمه حبس مستدام والتاجيل ينافيه بخلاف
تاجيل الرهن لان الرهن الى المسئلة في القنية وعبارتها ترك
متاعه عند رجل له عليه دين فغاب فقتل ولا يعرف له وارث اذا
ايس باع المتاع واخذ الدين وتصدق بالباقي وكذا الرهن اهـ
ومنه يستفاد ما ذكره المحشي الحموي **قوله** القول لمنكره اي
الرهن مع اليمين مثلا لو قال لم ارهنه كان القول قوله كذا في شرح تنوير

الاذهان

الاذهان عن شرح الاقطع **قوله** وفي تعيين الرهن الى اخره :.
عطفا على ما قبله بحسب المعنى والتقدير القول في انكار الرهن للمنكر
وفي تعيينه ومقدار ما رهن به للمرتهن فلفظ للمرتهن سقط من عبارة
المصنف هكذا يجب ان يفهم قال في معين المفتي اختلفا في الرهن فقال
الراهن رهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الرهن الذي رهنته
عندي فالقول للمرتهن انتهى ومنه يتضح ما قررنا به كلام المصنف الحموي
وفيه نظر يأتي وجهه وكذا في شرح تنوير الاذهان نقلا عن شرح
التسهيل انهما اذا اختلفا في تعيين الرهن بان قال الراهن رهني غير
هذا وقال المرتهن بل هو هذا هو الذي رهنته عندي يكون القول
للمرتهن لانه القابض قال ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين
وقبضتهما وقال الراهن رهنت احدهما كان القول قول الراهن =
والبينة بينة المرتهن كذا في التتارخانية وكذا اذا اختلفا في مقدار
ما رهن به صورته رجل عليه الف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا
فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول = الراهن
لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن ولو الراهن يدعي الرهن بالف والمرتهن
يدعي بخمسمائة والرهن قائم يساوي الفا تحالفا وترادا فان هلكت
الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط
الدين كذا في الخانية وفيها رجل رهن عند انسان شيا ثم اختلفا
فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن انت قبضته
مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة
ايضا بينة ولو قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن قبل ان اقبضه
كان القول قوله والبينة بينة الراهن انتهى ما ذكره في شرح تنوير الاذهان
ومنه يعلم ما في عبارة المحشي السيد الحموي حيث ذكر انهما اذا اختلفا

في مقدار ما رهن به يكون القول للمرتهن وهو مخالف للتفصيل الذي
ذكره في شرح تنوير الاذهان عن الخانية ومحصله ان القول للراهن
فيما اذا كان المقدار الذي ادعى رهنه به اقل مما يدعيه المرتهن وفي
عكسه التحالف والتراد ان كان الراهن قائما وان هلك قبل التحالف
يكون القول للمرتهن وهو مخالف للتفصيل الذي ذكره في شرح تنوير
الاذهان عن الخانية ومحصله ان القول للراهن فيما اذا كان المقدار
الذي ادعى رهنه به اقل مما يدعيه المرتهن وفي عكسه التحالف والتراد ان
كان الرهن قائما وان هلك قبل التحالف يكون القول للمرتهن فظهر واتضح
ان ما ذكره المحشي من ان القول للمرتهن فيما اذا اختلفا في مقدار
ما رهن به لا يصح وايضا عبارة معين المفتي التي استندها ساكتة عن بيان
الحكم فيما اذا كان الاختلاف في مقدار ما رهن به فالدليل غير مطابق
للدعوى **فروع** قال في البزازية برهن الراهن انه رهنه شيئا
وقبضه ولم يعرفه الشهود يؤمر المرتهن ببيانه والقول له في ذلك ولو
اقر انه ارتهن منه رهنا ثم جاء بثوب وقال هو هذا فالقول له مع يمينه
ان لم يصدقه الراهن فيه برهن الراهن انه رهن عنده هذا الشيء وبرهن
المرتهن انه رهنه عند غيره والدين والعين واحد فبينة المرتهن اولى
اه وفي الولوالجية اتفقا ان الرهن بالف واختلفا في قيمة الجارية
وقد هلكت فالقول للمرتهن في قيمتها لانه ينكر الزيادة كالغاصب والبينة
بينة الراهن في زيادة القيمة اه وفي خزانة الاكمل اختلف الراهن
والمرتهن في عين الرهن واقام البينة فالبينة بينة المرتهن وفيها قال
المرتهن ما رهنتني الجارية الا وقيمتها خمسمائة يومئذ وهي هذه و
وادعى الراهن ان قيمتها الف وهي غير هذه فالقول قول المرتهن فانه
منكر كما في الغصب وفي الحاوي اذا اختلف المرتهنان في الدين والقيمة

بعد

بعد ما هلك الرهن فالقول للراهن في مقدار الدين مع يمينه وللمرتهن
في قيمة الرهن فان نكل لزمه ما ادعى الراهن اه وفي كافي الحاكم واذا
اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن
والبينة بينة الراهن وكذا لو كان للرهن ثوبين فهلك واحد منهما ثم
اختلفا في قيمة الهالك وفي العمادية ركب المرتهن الدابة المرهونة
ليردها على المالك فهلكت في الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه
ولكن لا يصدق الا ببينة على سلامتها كذا في شرح البيري وقوله ان
سلمت من ركوبه بان لم يكن هلاكها ناشئا عن ركوبها هذا هو المراد
قوله اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الراهن فالقول
للمرتهن الخ صورته باع العدل الرهن وتصادقا على بيعه الا ان
الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة ايضا وصدقه
العدل في ذلك وقال المرتهن باعه بخمسين كان القول قول المرتهن مع
يمينه والبينة بينة الراهن كذا في شرح تنوير الاذهان عن الظهيرية
قوله كما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه اي فان القول
للمرتهن والبينة للراهن صورته اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك
فقال الراهن كان في قيمة الرهن بعد الهلاك فقال الراهن كان في قيمة
الرهن وفا بالدين فسقط جميع الدين بهلاكه وقال المرتهن كانت قيمته
مثل نصف الدين فالقول للمرتهن كذا في شرح تنوير الاذهان عن شرح
الطحاوي وفي حاوي القنية قال الراهن للمرتهن اعط الرهن لدلال
حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن
كذا في شرح البيري الا في درك المبيع تجوز الكفالة دون الرهن
قال بعض الفضلاء تستثنى الكفالة ببدل الكتابة فانها تجوز لا الرهن
بها وتستثنى ايضا الكفالة بما يحدث من الحق فانها جائزة دون

الرهن والكفالة بالكفالة بالنفس يجوز ولا يجوز الرهن بها فصار
مازاده ثلاث مسائل اه اقول في استثناء الصورة الاولى نظر
اذ كتب القوم متونا وشروحا طافحة بان الكفالة ببدل الكتابة
لا تجوز واما الرهن ببدلها فذكر العلامة القهستاني في شرح النقاية انه
يجوز ثم نقل عن النظم ان الكفالة ببدل الكتابة تجوز وهو مخالف
لما في المتون والشروح على كل حال لا يصح الاستثناء المذكور ويشكل
على قوله وبما يحدث من الحق ما ذكر من جواز الرهن بدين موعود به
اذ لا شك ان الدين الموعود حق سيحدث بذمة المديون حموي
وما وقع في النسخ من قوله ثم نقل عن النظم ان الكفالة ببدل الكتابة
لا تجوز زيادة لامن الناسخ والصواب حذفها يدل عليه ما قبله من
قوله اذ كتب القوم متونا وشروحا طافحة الخ وقوله وعلى كل حال
لا يصح الاستثناء المذكور فيه نظر بل يصح الاستثناء على ما في النظم من جواز
الكفالة بها بقي ان يقال ما سبق من عدم جواز الرهن بالكفالة بالنفس
يشير الى ان الكفالة بالمال يصح الرهن بها ولهذا ذكر الشيخ شرف الدين
بعد ان نقل عن القنية عدم جواز الرهن بالكفالة بالنفس قال في
تقييده بالكفالة بالنفس اشارة الى ان الرهن بالكفالة يجوز بدليل
ما علل به في المبسوط حيث قال واذا كفل الرجل بنفس رجل فاعطاه
رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس ليس بمال والرهن
يختص بحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن تتمة تفسير
الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها من المشتري ويسلمها
اليه وخاف المشتري الاستحقاق واخذ الثمن من البايع رهنا قبل
الدرك فالرهن باطل حتى لا يملك المشتري حبس الرهن سواء وجد الدرك
بعد ذلك او لم يوجد ولو هلك الرهن عنده كان امانة وكذا لو رهن

عند

عند رجل شيئا بما ذاب له على فلان فالرهن باطل ولو هلك عند المرتهن
هلك امانة واعلم ان الرهن بالدرك باطل وتصح الكفالة بالدرك
والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وضمان الدرك
هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق فلا يصح مضافا
الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الاضافة بخلاف
الكفالة فانها التزام المطالبة دون اصل الدين والتزام المطالبة
يقبل الاضافة الى المستقبل وكذلك الرهن بما ذاب له على فلان
باطل والكفالة جائزة ثم اعلم انه يحتاج الى الفرق بين الرهن
بالدرك والذوب قبله وقبل الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول
رهنتك هذا لتقرضني الف درهم اذا هلك في يد المرتهن حيث يهلك
بما سمي من المال بمقابلته ووجه ذلك ان الدين الموعود جعل
كالموجود لان الغالب عدم خلف الوعد بخلاف الدرك او الذوب فانه
لا يكون موجودا غالبا فلا يكون الدين هنا موجودا لا حقيقة ولا
تقديرا كذا في شرح تنوير الاذهان عن شرح تلخيص الجامع الكبير
للامام العجرودي تكميل من استعار شيئا يرهنه بدينه ليس له
ان ينتفع به لا قبل ان يرهنه ولا بعد ان يفتكه كما في خزانة الاكمل
ولو اعسر الراهن واراد رب الثوب ان يفتك ليس للمرتهن ان يمتنع
فاذا قضاه رجع على الراهن وفيها استعار جارية ليرهنها بالف
ففعل ثم مات الراهن ولم يدع مالا وطلب المرتهن بيعها بدينه وكان
في ثمنها وفاء بالدين يبيعها القاضي ويستوفي المرتهن دينه ثم
ان ظهر للراهن مال رجع فيه المعير بما اخذه المرتهن الخ ما ذكره
في شرح البيري وما وقع في شرح العيني من قوله لا يمتنع المستعير
سبق قلم اذ المستعير هو الراهن والصواب لا يمتنع المرتهن وانما

للمعير الرجوع على المستعير بما اداه للمرتهن لانه غير متبرع بقضاء
الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول بخلاف ما اذا قضا الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعي
في تخليص ملكه فكان للطالب ان لا يقبله زيلعي واعلم ان الرجوع ع
عليه بما اداه ليس على اطلاقه ولهذا قيده العلامة ملا مسكين
بقوله ويرجع المعير بما اداه اي اذا كانت القيمة مساوية للدين وان كان الدين
اكثر منها لا يرجع الا بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعا بيانه
اذا كان قيمة الرهن الفا رهنه بالفين فافتكه المالك يرجع بقدر ؞
ما يهلك الدين به وهو الالف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك
الرهن لا يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذا اذا افتكه كان متبرعا
بالزيادة غرمي عن الكفاية فان قيل هو لا يتوصل الى تخليص ملكه الا
بايفاء جميع الدين فلا يكون متبرعا قلنا الضمان انما وجب على المستعير
باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما يتحقق به الايفاء
كذا في النهاية وهو جواب بالتسليم واما ما اجاب به المقدسي من
قوله يمكن حمله على ما اذا رضي المرتهن بالقيمة فراده هو لتمام الدين
فلم يكن مضطرا فلا يرجع انتهى ففيه نظر لاقتضائه انه يرجع بالزيادة
عند وجود الاضطرار بان لم يرض باخذ القيمة فقط وقد علمت من
كلام النهاية انه لا يرجع واما ما ذكره الزيلعي من قوله وذكر في النهاية
انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع
بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء
بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع
فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار كان غرضه تخليصه لينتفع به
ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي

الكل اه ففيه نوع غرابة لان صاحب النهاية قد ذكر حاصل اشكاله
بطريق السؤال واجاب عنه بما قدمناه وتبعه على هذا الجواب صاحب
الكفاية ومعراج الدراية فان كان الجواب المذكور مرضيا عند الزيلعي
ايضا فلا معنى لاستشكاله كلام صاحب النهاية بعد ان رأى السؤال والجواب ح
مسطورين في النهاية وان لم يكن الجواب المذكور مرضيا عنده كان
عليه ان يبين محل فساده ولا ينبغي ان يعد السؤال المذكور ؞
اشكالا من عند نفسه كذا ذكره قاضي زاده في تكملة فتح القدير
واجاب العلامة المقدسي بانه يمكن ان يقال ليس في كلامه ما يدل على
ان الاشكال من عند نفسه وحاصل الكلام انه لما قوي عنده ؞
السؤال وضعف الجواب تركه وذكره على وجه الاستشكال **قوله**
وتجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن اقوال لا محل لذكر هذه
المسئلة بين ما استثناه لانها جارية على القاعدة حموي **قوله**
دون الرهن اي فلا يأخذه رهنا في الكفالة المعلقة قبل وجود ؞
الشرط حموي **فائدة مهمة** قال في الكنز
وخرج من ضمانه باعارته من راهنه قال شارحه العلامة الزيلعي
اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن ومثله
في المجمع وغيره من الشروح والمتون فهل اطلاق لفظ الاعارة على
دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة ام مجاز لا جائز ان يكون حقيقة
لانها استعمال اللفظ فيما وضع له وهنا ليس كذلك لان العارية
تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها من غيره
ولا مجازا لانه وان كان اسما لما اريد به غير ما وضع له لكن لا بد له
من وجود قرينة تمنع ارادة الحقيقة سواء جعلناها داخلة في
مفهومه كما هو راي علماء البيان او شرطا لصحته واعتقاده كما ؞

هو رأي ائمة الاصول وليس هناك قرينة وهل قول بعض
الفضلا ان اطلاق الاعارة على ما ذكر تسامح من الفقها يفيد
ان الاطلاق بطريق المجاز او لا يفيده لان التسامح كما في بعض
حواشي التلويح استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة
معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم من
المقام بخلاف المجاز اذ لابد له من قرينة والجواب ان اسم الاعارة
ههنا عبارة عن المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة المشابهة
بين الاعطاء ههنا وبين معناها الحقيقي وهو عدم الضمان وامكان
الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة
انما هو الى المالك لكن المرتهن اشبه المالك هنا باعتبار ان له حق
الحبس وامكان الاسترداد والراهن اشبه الاجنبي بعكس ذلك
وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز سائغ الخ ما ذكره
العلامة الشيخ صالح الغزي في حاشيته بقي ان يقال لم يذكر المص
حكم جناية الرهن والجناية عليه قال في الكنز وجناية الراهن
والمرتهن مضمونة وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي
حنيفة وقال لاجناية على المرتهن معتبرة قال العلامة ملا مسكين
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت خطأ في النفس
او فيما دونها ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعه بالجناية
الى المرتهن فان قبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين وان قال
المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وجنايته على مال
المرتهن لا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء وان كانت
قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة انتهى
وباقي الكلام على ما يتعلق بهذا المقام يطلب مما علقناه على

علا مسكين تتمة واذا كانت جناية الرهن موجبة للقصاص
فاقتص منه بحضرة الراهن سقط الدين كما في شرح المجمع قال في
الشرنبلالية وهذا اذا ثبت بالبينة فلو بالاقرار لا يشترط
حضور سيده بقي ان يقال ما ذكره في شرح المجمع من سقوط الدين
موافق لما في الدر عن الخانية لكن يخالفه ما في الدر ايضا عن
القهستاني وشرح المجمع حيث ذكر انه اذا اقتص منه يبطل الرهن
اذ مقتضاه ان الدين لا يسقط ولا يلزم على ما نقله في الدر عن
شرح المجمع مما فيه مخالفة لما في الشرنبلالية عن شرح المجمع
كون النقل عن شرح المجمع قد اختلف لاحتمال كون المراد بشرح
المجمع في عبارة الدر المختار وغيره بالنسبة لما في الشرنبلالية

كتاب الجنايات

جمع جناية وهي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس او غيرها
شرح تنوير الاذهان وذكر ملا مسكين ان الجناية ما يجنيه
من الشر اي يحدثه ويكسبه وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا
جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص شرعا بما يحرم من
الفعل ولكن في لسان الفقهاء يراد بالجناية الفعل المحرم الواقع في
النفوس والاطراف وانما جمعها باعتبار انواعها رعاية للتناسب
بين اللقب والملقب ثم المناسبة بين الكتابين ان الرهن شرع
لاحيا الدين وقاية له وصيانة له عن الهلاك فكذا الجناية حكمها
شرع لصيانة النفوس واحيائها قال تعالى ولكم في القصاص حياة
الا ان الرهن وسببه مشروعات والجناية حكمها مشروع فقدم الرهن
عليه انتهى قوله العلة قلت لا تعقل العمد الخ ومن لم يكن له عشيرة
ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وبه يفتى كما في الصغرى

يبري وعن الحلواني اختلف المتاخرون في العجم فافتى الفقيه والامام
ظهير الدين بانه لاعاقلة لهم وافتى البعض بان لهم العاقلة والحق
ان التناصر فيهم بالحروف وفي فتاوي قاضيخان وان لم يكن القا نل
من اهل ديوان فعاقلته قبيلته وذكر عصام انه روي عن محمد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان من لاعاقلة له اذا قتل رجلا
خطا فان دية القتيل تكون في مال الجاني وذكر في كتاب الولا
من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سوكان
مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن بان كان كافرا وعبدا
حتى لو ان حربيا مستأمنا اشتري عبدا مسلما في دار الاسلام
واعتقه ثم عاد المستامن الي دار الحرب ثم اسر واخرج الي دار
الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت المال لان معتقه رقيق
في الحال ولو جني هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه لا على
بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان لا يستحق
ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح الخ ما ذكره الشيخ شرف الدين
الغزي في حاشيته وحيث كان عقل جنايته على وارثه وهو رقيق
فانه يتاجر عليه الطلب به الي ما بعد العتق قوله الا في
مسئلة ما اذا عفي بعض اوليا الخ اقول انما انقلب نصيب
الباقين مالا لان القصاص لا يتجزي فلما اسقط القصاص في
نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض
ولم يجب على العاقلة لانه مال وجب من غير قصد من القاتل فصار
كالخطا كذا في شرح المجمع لابن ملك ومثله في الاختيار وزاد
عليه في تعليل عدم الوجوب على القاتل بان الشرع ما أوجبه
وذكر في الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية

والكا

والكافي وسائر الكتب على القاتل في ماله وهو الثابت رواية
ودراية ولم ينبه احد من شراح المجمع على هذه المخالفة فيما اعلم
فليتنبه وحينئذ ما كان ينبغي للمص متابعته حموي وعلل في شرح
تنوير الاذهان لما ذكره المص من أن نصيب الباقين ينقلب مالا
بعفو بعضهم او صلحه بان الحق مشترك بين الورثة فلكل منهم
العفو عن نصيبه والصلح عنه كغيره من الحقوق والقصاص
لا يتجزى فالعفو والصلح مسقط لجزء منه فيسقط الكل ضرورة
عدم التجزي قوله فان نصيب الباقين ينقلب مالا وليس
للعافي منه شئ لسقوط حقه بعفوه كما في شرح المجمع وقيد بعفوه
بعض الاوليا لان الولي لو كان واحدا وعفي عن نصف القصاص يسقط
الكل ولا ينقلب مالا كما في القنية فيه بيري قوله كما في
شرح المجمع اقول يوهم ان المسئلة ليست مذكورة في متن المجمع وانما
هي في الشرح هي في الشرح وليس كذلك حموي قوله صلح
الاوليا وعفوهم الواو بمعني او حموي قوله كذا في المنية
اقول لم اجد ما ذكره في منية المفتي ووجدته في الفتاوي الظهيرية
وعبارتها الوارث اذا عفي عن القاتل هل يبرا فيما بينه وبين الله تعالى
قال هو بمنزلة الدين لرجل على رجل فمات الطالب وابراه الورثة فانه
يبرا فيما بقي اما عن ظلمه المتقدم فلا يبرا فكذلك القاتل لا يبرا
عن ظلمه وعداوته ويبرا عن القصاص وذكر الكرخي في مختصره ان
العفو عن القاتل افضل لقوله عز وجل فمن تصدق به فهو كفارة له
واختلف اهل العلم في تأويله قال قوم هو كفارة القاتل وقال
اخرون هو كفارة العافي قال وهو اولي التاويلين عندي حموي وقوله
لم اجده في منية المفتي قال في شرح تنوير الاذهان انه موجود فيها

بنص العفو عن القصاص يبرئ عن القصاص والدية لا عن ظلمه اهـ
ومحصله ان العفو من الولي مسقط للحكم الدنيوي واما الاخروي
فلا قوله اذا مات المعزر لان الحد والتعزير يجب على القاضي
اقامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان ولانه فعله بامر
الشرع فيكون منسوبا اليه فكانه مات حتف انفه فلا يضمن شرح
تنوير الاذهان قوله وكذا اذا اسرى القصد الى النفس
وكذا اذا تترس الكفار بالمسلمين فلا ضمان لان في ذلك كبتا
وغيظا للكفار وهو المقصود فقد صح انه صلى الله عليه وسلم
حاصر اهل الطائف فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان بلاد
لا تخلو عن المسلمين الاسرى والتجار والاطفال فلو امتنع القتال
باعتبار ذلك لامتنع اصلا ولا يقصدون بالرمي المسلمين تحرزا
عن قتالهم بقدر الامكان شرح تنوير الاذهان عن شرح المختار قوله
ولم يجاوز المعتاد وقع في بعض النسخ ولو تجاوز المعتاد وهو تحريف
من الناسخ والنسخة التي بخط المؤلف ولم يجاوز المعتاد حموي واما
عند مجاوزته المعتاد فانه يضمن قوله لانه مباح فيتقيد اي
بالسلامة حموي قوله وضمن لو عزر زوجته الخ لانه لنفع
نفسه بخلاف تعزير القاضي لانه لنفع المضروب بيري ويجوز له
تعزيرها لترك الزينة والاجابة اذ دعاها الى فراشه وترك الصلاة
والغسل والخروج من البيت لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله
تعالى فتعزر على المخالفة وذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود
اليه لا لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه ليس له ضربها على ترك
الصلاة وله ضرب ولده لقوله عليه السلام مروا اولادكم بالصلاة اذا
بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا كذا في شرح تنوير الاذهان

والحاصل ان في تعزيرها لترك الصلاة روايتين ومنه المروي في
الطريق في القنية وضع شيئا في طريق العامة فعثر به انسان
فسقط وهلك من غير قصد منه يضمن هو الصحيح انتهى ويستفاد
منه ان في ذلك خلافا وان المراد بالطريق في كلام المص الطريق
العام وان الطريق الخاص يضمن فيه بالعثور من غير خلاف حموي
والمراد بالطريق الخاص غير النافذ كما يعلم من عبارة متن الكنز من
باب ما يحدثه الرجل في الطريق وذكر العلامة ملا مسكين ما نصه قال
شمس الائمة السرخسي انه كان الاحداث يضر باهل الطريق لا يحدث
وان كان لا يضر لسعته جاز له الاحداث ما لم يمنع واما في الخصومة
فقال ابو حنيفة لكل واحد من بني ادم ان يمنعه من الوضع ابتدا وان
يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير
اذن الامام واما على قول ابي يوسف لكل واحد قبل الوضع ان يمنعه
منه لا بعد الوضع وعلى قول محمد ليس له ان يخاصم بالمنع ابتدا
ولا بالرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر وهذا اذا لم يكن باذن الامام
فان كان باذنه فليس لاحد ان ينازعه لكن لا ينبغي للامام ان ياذنه
به اذا اضر بان كان الطريق ضيقا ولو راى المصلحة في ذلك واذن
جاز اهـ وهذا الذي قد ذكرناه بالنسبة للطريق العام واما
الطريق الخاص فليس له الوضع الا باذن من له الحق على الخصوص
وهم اهل الطريق الغير النافذ وكذا الامام ليس له الاذن مع
لا بعد ارادتها بالنسبة للطريق الغير نافذ كما يفهم من تعليل المسئلة
في الهداية بان الطريق الخاص مملوكة لاهلها وهو الصواب في
التعليل خلافا لما وقع في الدرر من تعليله بانها كالمملوكة ظهر كذا نبه
على هذا في الشرنبلالية تتمة حفر بيرا في ملكه او وضع

حجر اتلف بسبب ذلك انسانا لم يضمن لعدم تعديه ولهذا قيد في الكنز لزوم الدية على العاقلة بما اذا كان الحفر او وضع الحجر في غير ملكه ونص عبارته مع الشرح لملا مسكين وموجب القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه متعلق بهما الدية على العاقلة اذا اتلف به ادمي الخ قوله مقيد بها اي بالسلامة قوله ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا هذا قول الامام اولا وعندهما لا يضمن الاب بضرب الابن للتاديب ورجع الامام الى قولهما قال في غاية البيان نقلا عن المختلف وعلى هذا الخلاف ضرب ابنه الصغير للتاديب عندهما لا يضمن للحاجة الى ذلك في التاديب وعنده يضمن لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك وقال في الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضرباه يضمنان وفي القدوري المعلم او الاستاذ اذا ضرب الصبي بغير اذن الاب او الوصي يضمن وهما لو ضرباه يضمنان وفي القدوري المعلم او الاستاذ اذا ضرب الصبي بغير اذن الاب او الوصي يضمن ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضربه للتاديب فمات عند ابي حنيفة يضمن خلافا لهما وذكر في التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما وقال في الفتاوى الصغرى قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن او الادب فمات قال ابو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شي عليه ولا يرثه ولو ضرب امراته على ترك المضاجعة فماتت يضمن ولا يرثها في قولهما لانه ضربها لمنفعة نفسه بخلاف ضرب الابن كذا في حاشية الشيخ شرف الدين الغزي وكذا العلامة البيري نقل عن كفاية المجيب ترجيح رجوع الامام الى قولهما ووجه الفرق بين الاب او الوصي حيث لزمهما الضمان

بضربه

بضربه بخلاف المعلم اذا ضربه بالاذن فمات فانه لا يضمن ان الاب والوصي ماذونان في التاديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف في نفسه وماله اذا كان خيرا لليتيم فاما المعلم فانه ضربه بالاذن والاذن وجد مطلقا لا مقيدا كما في شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية قوله تعليما قيد في كل من ضرب الاب والوصي والمعلم باذن الامام والحاصل ان ضرب الاب او الوصي للتاديب موجب للضمان بخلاف ضربهما للتعليم وسكت عن الامام لانه ليس من شانهما التعليم والام هي كالاب في عدم الضمان اذا ضربته للتعليم بقي ان يقال ما ذكره المص من ان ضرب الاب للتعليم لا ضمان فيه يعكر عليه ما قدمناه عن حاشية الشيخ شرف الدين من قوله وقال في الفتاوى الصغرى لا فرق في وجوب الضمان على الاب بين ما اذا ضربه للتاديب او للتعليم ويمكن الجواب بان ما ذكره المص بالنسبة لاحد الروايتين عن الامام وما في الفتاوى الصغرى بالنسبة للرواية الاخرى عنه قوله وضرب التعليم لا اي لا يتقيد بالسلامة حموي لكن عدم كونه مقيدا بالسلامة لا ينافي انه مقيد بعدم مجاوزة المعتاد وكانهم انما تركوا التقييد به اتكالا على التقييد به في كلام المص حيث قال ومحله في الضرب المعتاد واما غيره فموجب للضمان في الكل قوله ومحله في الضرب المعتاد الخ زاد في تلخيص الكبرى قيدا اخر وهو ان يكون الضرب في موضع معتاد وعليه الفتوى بيري للاحتراز عما لو ضربه في محل غير معتاد كالضرب على الوجه او على المذاكير فانه موجب للضمان على الكل من غير خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف قوله وعلى زوجته فاقضاها او ماتت الخ في التبيين للزيلعي من باب التعزير قال واورد في النهاية على ما ذكرنا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها



حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباح ولم
يقيراه بالسلامة ثم اجاب بانه قال انما لا يجب هناك الضمان
لان ضمان المهر قد وجب في ابتدا ذلك الفعل فلو وجبت الدية لموتها
لكان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع
وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط اهـ واطلق المص الزوجة فشمل التي
يجامع مثلها والتي لا يجامع مثلها وقيده في البزازية والاختيار
بمن يجامع مثلها وعبارة البزازية جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت
ان اجنبية على عاقلته الدية وان منكوحة فالدية على العاقلة
والمهر على الزوج كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي وذكر في حاشية
الشيخ شرف الدين انه انما قيد بالافضا والموت لانه لو كسر فخذها
في حالة الوطئ فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير ماذون فيه وهو
غير حادث من الوطئ الماذون فيه اهـ وفي المحيط كسر فخذ امراة
في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي شبه
العمد تجب الدية في ماله قال الزيلعي يعني فيما دون النفس انتهى
والمراد من الدية في قوله كسر فخذ امراة بالزنا او جرحها ضمن الدية
ارش الجراحة كذا فيما علقناه على ملا مسكين معزيا للشيخ عبد
الحي من كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
قوله فلا ضمان عليه يعني عندهما وعند ابي يوسف على
عاقلته الدية كما في خزانة الاكمل قال الشيخ عبد البر بن الشحنة
ينبغي ان يكون المعتمد وجوب الدية عند عدم استمساك فانهم
اتفقوا على عشرة اشياء في الانسان يجب بكل واحد منها الدية
كاملة وعدوا منها سلس البول وهو مذكور في غالب الكتب انتهى
قال بعض الفضلا وفيه تامل لانه ما ذكر في غالب الكتب من وجوب

الدية

الدية فيما اذا حصل من فعل غير ماذون فيه بخلاف ما هنا فتدبر
حموي تتمة زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة
له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضا
لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة
فلا حد ولا شيء في الافضا ويجب العقر لعدم وجوب الحد وان كانت
مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم
ينظر في الافضا فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة
لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد
وضمن ثلث الدية لانه جناية جائفة وان كان مع دعوى شبهة
فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب
المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة ولا
يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي
كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة
لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا
ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة
ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة وان كان لا يستمسك ضمن الدية
ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا زيلعي
واراد به ما ذكرت من ان الوطئ الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا
انتفى الحد ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه
وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا
قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء دخل ارش الاصبع في ارش
الكف كذا فيما علقناه على ملا مسكين من كتاب الحدود قبيل باب
الشهادة على الزنا والرجوع عنها قوله لكون الوطئ اخذ

موجبه وهو المهر فلم يجب به اخر قيل عليه قد يقال المهر مقابل
بالوطي من حيث انه استمتاع والضمان بالافضا ليس من حيث انه
وطي ليلزم كونه موجبا لشيئين بل من حيث ما تسبب عنه وهو الافضا
فالمهر باعتبار جهة الاستمتاع والضمان باعتبار جهة الافضا فتامله
حموي **قوله** وتمامه في التعزير من الزيلعي وعبارته هكذا :.
وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد في التعزير على مائة يجب
نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه
في حق القتل بفعل ماذون فيه وبفعل غير ماذون فيه فيتنصف
ويثبت التعزير بالشهادة على الشهادة يصح العفو عنه كذا في
شرح تنوير الاذهان **قوله** والجنايتان على شخص واحد
في النفس وفيما دونها بان قطع يده ثم قتله لا تتداخلان فيجب
عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانتا عمدين او احدهما
عمدا والاخرى خطا او كانتا خطاين وتخلل بينهما برء اما اذا كانتا
عمدين فالمذكور قول الامام وعندهما تتداخلان فيقتل حينئذ ولا
يقطع حموي وفيه من ان القصور وايهام خلاف المراد ما لا يخفى اذ
كلامه يوهم وجوب الجمع بين القطع والقتل عند الامام اذا كانا عمدين
وليس كذلك بل الولي بالخيار ان شا جمع بينهما وان شا اقتصر على
القتل فقط ولهذا قال العلامة ملا مسكين بعد كلام حتى لو كانا
عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطاين تجب دية ونصف دية
وان كان احدهما عمدا والاخر خطا فان كان القطع عمدا والقتل خطا
يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطا والقتل
عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل
بينهما برء فان كان احدهما عمدا والاخر خطا يعتبر كل فعل على حدة

فيجب

فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود وان كانا عمدين فعندهما يقتل
ولا يقطع وعند ابي حنيفة للولي الخيار ان شا قطع وقتل
وان شا قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده وان كانا خطاين
يجب دية واحدة اتفاقا كما بينه يعني مصنف الكنز بقوله الا في
خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة الخ وقوله فتجب دية
واحدة وجهه ان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين
عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالأصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد
او خطا والقطع كذلك صار اربعة ثم ان يكون بينهما برء او لا صار
ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كذا بخط شيخنا عن الدرر وبيان
الدليل لكل من الامام وصاحبيه يعلم بالرجوع لما علقناه على ملا
مسكين **قوله** الا اذا كانا خطا اقول كذا في النسخ
والصواب الا اذا كانتا اي الجنايتان حموي وقد يقال لا حاجة
للتصويب والتقدير الا اذا كانا اي كل واحد منهما خطا **قوله**
القصاص يجب للميت ابتدا الخ في منظومة الجلال التيباني وشرحها
وانما القصاص للوارث :. :. :. خلافة وليس بالميراث
قال ابو حنيفة طريق القصاص للورثة طريق الخلافة
دون الوراثة وعندهما طريقه الوراثة دون الموروث كالعبد اذا
اتهب فان الملك يثبت للمولى ابتدا بطريق الخلافة لان العبد
ليس باهل للملك دليل الامام انه يثبت بعد الموت والميت
ليس من اهله بخلاف المال كذا في الهداية حموي ونقل البيري
عن شرح المجمع ان القصاص يجب للميت ابتدا من وجه لصحة

اي في الخلافة يثبت الملك ابتدا للوارث دون المورث

عفوه وتنفيذ وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لصحة
عفوهم قبل موت المجروح وفي الايضاح شرح التجريد القصاص
يجب حقا للورثة ابتدا لا بطريق الوراثة في قول ابي حنيفة والدية
تجب حقا للميت تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ثم يثبت للورثة
على طريق الخلافة انتهى وكان المؤلف اختار قول الامامين في وجوب
القصاص للميت ابتدا وصاحب الدرر والغرر اختار قول الامام
حيث قال القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا انتهى كلام البيري ومنه
يعلم ان كلا من القولين مرجح **قوله** فلو قتل العبد مولاه الخ
تفريع على قوله ثم ينتقل الى الوارث حموي **قوله** سقط
القصاص وهو عبد على حاله بينهما شرح تنوير الاذهان **قوله**
ولا شي لغير العافي عند الامام واما عندهما فيجب ثم يسقط لان
السيد لا يستوجب على عبده دينا حموي وذكر في شرح تنوير
الاذهان معزيا للتتارخانية ان محمدا مع الامام فيما ذكره المص
من قوله ولا شي لغير العافي قال وقال ابو يوسف يقال للعافي
اما ان تدفع الى الذي لم يعف ربع العبد من نصيبك او افداه
بربع الدية بخلاف ما اذا كان مكان العبد مدبرا وام ولد وباقي
المسئلة بحالها حيث ينقلب نصيب الاخر مالا انتهى والذي
يظهر انه عن محمد روايتين فعلى رواية الموافقة لابي يوسف يتجه
ما ذكره الحموي وعلى الرواية الاخرى يتجه ما ذكره في شرح تنوير
الاذهان وذكر العلامة البيري ان ما ذكره المص من قوله ولا
شي لغير العافي لا يخص هذه الصورة بل الحكم كذلك اذا كان
الولي واحدا وعفى عن نصف القصاص كما قدمناه عن القنية قال
واذا قطع يميني رجلين تقطع يمينه لهما ويلزمه ارش يد في ماله يكون

بينهما نصفين ولو عفى احدهما تقطع يمينه للآخر كما في خزانة الاكمل
انتهى **قوله** وصح عفو المجروح وتقضى ديونه منه الى اخره
اقول ضمير منه عائد على المال وهو متأخر لفظا ورتبة
وذلك لا يجوز في غير ما استثنى كما في مغني اللبيب حموي وصاحب
شرح تنوير الأذهان جعل الضمير للقصاص اذا انقلب مالا وعليه
فلا يكون الضمير عائدا على متأخر بل على ما تقدم من قوله القصا ص
يجب للميت الخ فلا يرد ما اورده الحموي وفي الجوهرة نقلا عن
الكرخي اذا عفى المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه
لان القصاص يثبت ابتدا للوارث ولولا ذلك لم يثبت لهم
بعد الموت فكان ابرا من حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه
لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا استوفى
اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق
كذا في شرح تنوير الاذهان وفي شرح البيري نقلا عن الحاوي
رجل قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات فعلى القاطع
الدية واذا عفى عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات
من ذلك فهو عفو عن النفس فاذا كان خطأ فمن الثلث ∴
وان كان عمدا فمن جميع المال وقالا العفو عن القطع عفو عن
النفس فان قطع يد الرجل عمدا فصالحه عنها وعما يحدث على
شي جاز وان مات فلا شي عليه غير ما وقع الصلح عليه انتهى
كلام البيري **قوله** وهو موروث على فرائض الله تعالى
الى اخره اقول وكذا دية المقتول فانها كسائر امواله حتى
تقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه ويرثها كل من يرث امواله
وقال مالك لا يرث الزوجان من الدية لانقطاع الزوجية ∴

بالموت ولا وجوب للدية الا بعد الموت ولنا انه صلى الله عليه
وسلم امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها قال
الزهري كان قتل اشيم خطا وكذا يثبت عندنا حق الزوجين في
القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته
ولا شك ان القصاص حقه لانه بدل نفسه فيستحقه جميع
ورثته بحسب ارثهم كالدية وقال ابن ابي ليلى لا حق لهما في
القصاص لانه لا يستحق بالعتق كما لا حق فيه للموصي له وهو
مردود بان استحقاق الارث بالزوجية لا يتوقف على القبول
كاستحقاقه بالقرابة بخلاف الوصية فان حق الموصي له يتوقف
على قبوله ويرتد برده هكذا ذكره السرخسي في شرح كتاب
الديات كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي عن شرح السراجية
وفي البزازية والقصاص حق الورثة عنده وعندهما حق الميت ثم
ينتقل اليهم ونقض ديون الميت من الدية وبدل الصلح انتهى
وفي التجريد القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله
تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة وليس لبعضهم ان يقتص دون
البعض اذا كانوا كبارا وليس لهم ان يوكلوا باستيفاء القصاص
ولو كان القصاص بين رجلين فعفى احدهما وقتله الاخر تجب
نصف الدية في ماله في ثلاثة سنين ولا قود على القاتل مطلقا علم
بعفو الاخر او لم يعلم عند اصحابنا الثلاثة كذا في شرح تنوير
الاذهان عن الخلاصة ببعض تصرف قوله لعدد الجنايا ة
بضم الجيم جمع الجاني شرح تنوير الاذهان قوله رفع عنه
ما نقصته العشرة الخ اما دفع ما نقصته العشرة الاسواط لانه
في هذا الضرب عامل للمولى لانه ضربه بامره فانتقل الفعل الي

المسولي

المسولي واما ضمانه ما نقصه السوط الأخير فلانه متعد في هذا
الضرب واما قوله فيضمنه مضروبا بعشرة لان الضرب الحادي
عشر صادفه بعد ما انتقص بضرب العشرة واما وجوب نصف
ما بقي من قيمته فلان العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا
لعدد الجنايات والجناة هنا اثنان المولى بضرب عشرة وهو
بضرب سوط كذا في شرح تنوير الاذهان بتصرف قوله ونصف
قيمته اي نصف ما بقي من قيمته بعد رفع ما انتقص منه بسبب
ضرب العشرة قوله دية القتل خطا او شبه عمد على العاقلة
اعلم ان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا ان كان القاتل من
اهل الديوان اهل الروايات وهم الجيش الذي كتبت اساميهم
في الديوان وان لم يكن له ديوان فعاقلته انصاره فان كانوا لا
يتناصرون فعاقلته عشيرته من قبيل ابيه وان لم يمكنهم
التحمل يضم اليهم اقرب القبائل من النسب ثم وثم الى ان يكفي
وفي الصغرى وكذا عاقلته اهل صناعته ان كانوا متناصرون
بها وفي الكافي العاقلة الذين يعقلون اي يؤدون الدية وتسمى
الدية عقلا ومعقلا وقد كانت الدية على عشيرة الرجل في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر الصديق
وصدر من خلافة عمر ثم دون الدواوين وجند الجنود وفرض
لهم العطية في بيت المال وجعل الدية على اهل الديوان في
اعطيتهم وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار من غير
نكير كذا في شرح تنوير الاذهان عن التتارخانية بتصرف
والضمائر المستترة في دون وجند وفرض وجعل لعمر قوله
الا اذا ثبت باقراره فحينئذ تجب الدية في ماله لاعترافه وتعذر

ايجابها على العاقلة تجب عليه في ثلاث سنين لما روي عن عمر انه
قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا الا ان يصدقوه
فتلزمهم لانا اسقطنا عنهم التحمل للتهمة فاذا اصدقوه زالت
التهمة فتلزمهم كذا في شرح الاقطع ثم اعلم ان الدية المغلظة
في شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا
خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون ابن لبون ولا يثبت التغليظ الا في
الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ والدية في
الخطا من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض
وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ومن الذهب
الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ولا تدفع الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
ودية المسلم والذمي سواء كذا في شرح تنوير الاذهان **قوله** او
كان القتل في دار الحرب قيل يتناول باطلاقه ما اذا دخل المقتول دار
الحرب بامانه وما اذا اسلم في دار الحرب وقد صرح عقبه بان الاسلام
في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فعلم ان المراد الاول ونفي تحمل
العاقلة لا يستلزم عدم كون الدية على القاتل حموي **قوله**
الاسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم يعني لان دار الحرب
ليست دار احكام حموي **قوله** هبة القصاص لغير القاتل الخ
اقول يفهم منه انه للقاتل يجوز وليس كذلك والجواب
ان هذا مفهوم مخالفة وهو غير معتبر هنا وان كان في اعتباره هنا
في الروايتان خلاف والدليل على عدم اعتباره هنا تقليل المنطوق

بعدم

بعدم قبول القصاص للتمليك وفي هذا لا فرق بين القاتل حموي **قوله**
لا يجب على المكره بكسر الراء دية المكره بالفتح على القتل متعلق بالمكره
اذا قتل الاخر اي اذا قتل المكره على القتل المكره على قتله دفعا عن
نفسه لايقاع الاكراه بالقتل دفعا عن نفسه حموي مع زيادة من شرح
تنوير الاذهان وقال في شرح المختار اكره بالقتل على القتل لم
يفعل ويصبر حتى يقتل فان قتل اثم لقيام الحرمة والقصاص
على المكره لان القاتل آلة له فيما يصلح ان يكون آلة له وهو القتل
ولا يصح ان يكون آلة في الاثم لانه بالجناية على الدين وانه حرام
وقال ابو يوسف لا قصاص على واحد منهما لان القصاص حق يندرئ
بالشبهات وقد تحققت الشبهة في كل واحد منهما اما المكره فهو محمول
عليه واما المكره فلعدم المباشرة وقال زفر يجب على المكره فهو لان
المباشرة موجبة للقتل ولهذا تعلق به الاثم ولهما ما تقدم انه آلة فيما
يصلح له وهو القتل دون الاثم فصار كمن اكره مجوسيا على ذبح شاة
مسلم فالفعل ينتقل الى المكره في الاتلاف حتى يجب عليه الضمان ولا
ينتقل الحكم حتى لا يحل اكلها كذا في شرح تنوير الاذهان **تتمة**
امر رجلا صبيا بقتل رجل كانت الدية على عاقلة الصبي لمباشرته
القتل باختياره يرجعون بها على عاقلة الامر لان الامر جان في
استعماله الصبي وامره اياه بالقتل وهو الذي تسبب لوجوب الضمان
على عاقلة الصبي فيثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته فان قيل
امره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تتحمله العاقلة
قلنا نعم اذا كان القول خبرا محتملا للصدق والكذب ليكون محمولا
على الكذب في حق العاقل فاما اذا كان امرا فلا تردد في كونه تسبيبا
واذا تعين السبب في حق العاقلة ثبت الحكم كذا في شرح البيري

معزيا لمبسوط السرخسي قال وفيه سقا رجلا سما فقتل لم يكن عليه
قصاص والدية على عاقلته لانه اذا دفعه اليه حتى شرب بنفسه
لم يضمن شيا لان الشارب مختار في شربه فيكون قاتلا نفسه ومن
اعطاه غيره حيث لم يخبره بما فيه من السم والغرور لا يوجب عليه
ضمان النفس والاصل فيه ان اليهودية حين اتت بالشاة المسمومة
هدية لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل منها بشر بن البراء فمات لم
يضمنها عليه السلام لانه تناوله باختياره فاما اذا اوجره ايجارا فقد
صار متلفا له فيكون ضامنا ديته وقيل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد
لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطا فاما اذا كان يقتل لا محالة يجب
القصاص عند ابي يوسف ومحمد وفي شرح المجمع للمؤلف سقاه سما
فقتله فهو سبب لعدم المباشرة ولان ذلك ليس بموضوع للقتل فا
يختلف باختلاف الامزجة ولو دفعه اليه فشربه لا شي عليه ولا على
عاقلته لانه هو الذي قتل نفسه والحكم ينقطع عن السبب اذا امكنت
الاضافة الى العلة فالتحق بالموقع نفسه في البراء اه قوله
لكل احد التعرض على من اشرع جناحا اي لكل واحد من احاد الناس
كما في الزجرة او من ارادلهم واضعفهم كما في النهاية او من اوساطهم ولو
كافرا كما في الكرماني والمراد بالتعرض النقض اي ابطال ذلك المحدث
بعد الاتمام وكذا قبله عند الامام وهو الصحيح حموي عن القهستاني
وذكر البيري ان معنى قول المص لكل احد التعرض الى من العامة وان
كان لا يضر احدا على الصحيح من مذهب الامام ابي حنيفة فلكل احد حق
المنع وحق الطرح وقال محمد له حق المنع من الاحداث وليس له حق
الطرح وقال ابو يوسف ليس له حق المنع ولا حق الطرح وان كان ذلك
يضر بالمسلمين فلكل واحد من احاد المسلمين حق الطرح والدفع كذا في المحيط

وفي البزازية

وفي البزازية ويضمن ما تلف به اضر بالمسلمين ام لا الا ان يكون باذن
الامام وان اضر بالعامة لا يحل للسلطان ان ياذن وقال في الحاوي
ومن اخرج الى الطريق الاعظم جرصنا او كنيفا او ميزابا للمطر او بنى دكانا نا
او حفر بالوعة فلرجل من عرض الناس المنع من ذلك مسلما كان او
كافرا الى اخره ما ذكره البيري قوله ولا يأثمون بالسكوت عنه
لان ذلك من الامور المشتركة بيري وعلله في شرح تنوير الاذهان
بانه لا يجب عليهم يعني التعرض ولهم اسقاط حقهم في ذلك اه قوله
فيضمن الحداد اذا طرق الحديد الى اقوله ومثله لو كسر حطبا فتطاير
منه شيء فاتلف شيا يضمن عندنا ولو كان الكسر في ملكه وعند الشافعي
لا يضمن اذا كان في ملكه حموي وفي فتاوى الفضلي حداد ضرب على حديدة
محماة فانتشرت شرارة من ضربه فاتلفت شيا ضمن وفي واقعات
الناطفي اوقد الحداد في كيره نارا على حديدة له ثم اخرجها ووضعها
على سندانه فضرب عليها وهي محماة فخرج شيء من الشرار فقتل رجلا
او فقا عينه او احرق ثوبه او قتل دابته فالحداد ضامن دية القتيل
والعين على عاقلة الحداد وقيمة الثوب والدابة في مال الحداد ولو لم يدق
الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كيره او من الحديدة المحماة
فاخرجته الى الطريق حتى قتلت انسانا او احرقت ثوبه او قتلت دابته
فهذا هدر وليس بمضمون شرح تنوير الاذهان عن التتارخانية
والكير بالكسر زق ينفخ فيه الحداد واما المبني من الطين فكور بالضم كذا
في القاموس قوله والقصار اي ويضمن القصار اذا دق في
حانوته فانهدم حانوت جاره وفي اليتيمة سئل والدي عن القصار
يدق الثياب في حانوته فانهدم حانوت جاره هل يضمن فقال يضمن لانه
مباشر شرح تنوير الاذهان قوله لا اعتبار برضى اهل المحلة

في السكة النافذة اي باشراع جناح ونحوه لان الحق فيها للعامة حموي
والتقييد بالسكة النافذة للاحتراز عن غير النافذة حيث يعتبر رضى
اهلها لانها مملوكة لهم لكن ليس لهم ان ينصبوا على راس سكتهم دربا
ويسدوا راس السكة لانها وان كانت ملكهم لكن للعامة فيها نوع
حق اذ لهم الدخول فيها عند الازدحام في الطريق حتى يخف الزحام ومن
وليس لهم بيعها ولو اتفقوا عليه ولا ان يقسموها فيما بينهم كذا في
شرح السير معزيا لجامع الفصولين ثم ذكر بطريق الاستنباط انهم
اذا اتفقوا على جعل الساحة طريقا يمتنع على كل واحد منهم الرجوع
عن ذلك ولم يبق لهم الانتفاع بذلك للمرور وغيره الخ **قوله**
حفر بيرا في برية الخ في الظهيرية حفر بيرا في فلاة الارض فلا ضمان
على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا ولو كان
في الطريق فتردى فيه انسان فقال الحافر هو القى نفسه فيها :.
وقال ولي الواقع لا بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول ابي
يوسف الاخر وهو قول محمد كذا في شرح تنوير الاذهان **قوله**
فعمييت فعليه نصف الدية اي نصف دية العين **قوله** ومذهب
الفقها الفرق فيمنع بين القصاص والحدود فيشترط الامام لا يتبط
لاستيفا الحدود دون القصاص كما في القنية هذا هو المراد وان
كان في عبارته ايهام حموي **قوله** الا في خمسة الذي في الفوائد
الزينية الا في سبعة كما في معين المفتي من كتاب الجنايات الاولى
يجوز القضا بعلمه في القصاص دون الحد كما في الخلاصة الثانية
الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو في
الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم
لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل:

سئى

سئى السادسة لا تجوز الشهادة في الحدود وتجوز في القصاص :.
السابعة الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى بخلاف :.
القصاص لا بد فيه من الدعوى اهـ اقول يزاد ثامن وهو اشتراط الامام
لاستيفا الحدود دون القصاص كذا ذكره الحموي ولم يذكر الخامس
فليحرر ويزاد تاسع وهو جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف
حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به قال الولي
سري الدين افندي وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي
لا يسقط وان كان قبله سقط كذا في فصول العمادي اهـ قلت ينبغي
ان يكون العفو عن القاذف على هذا التفصيل ولا ينافيه قولهم انه لا يبطل
بالعفو لحمله على ما بعد المرافعة وسياتي ما يشير اليه واعلم انه روي
عن ابي يوسف ان حد القذف يبطل بالعفو لانها الخصومة به وعلى
ما هو المذهب من انه لا يبطل بالعفو ليس للامام ان يقيمه بعد ذهاب
المقذوف وعفوه بل اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكانه لم
يخاصم الى الآن وقد توهم بعضهم ان القاضي يقيم الحد بعد عفو المقذوف
وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما يثبت عند
الحاكم القذف والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا
اهـ وهو غلط فاحش بحر وما في الفتح يحمل على ما اذا وجد منه الطالب
ثانيا واعلم انه يستثنى من عدم صحة العفو ما اذا قال لم يقذفني او
كذب شهودي بحر عن الشامل وما سبق من انه ليس للامام ان يقيمه بعد
ذهاب المقذوف وعفوه الى قوله لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى
الآن يفيد ما ذكرناه من ان المراد بالعفو الذي لا يبطل به الحد ما كان بعد
المرافعة **قوله** عفو الولي عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو
المجروح ذكر في الكبرى معزيا للكرخي في مختصره ان العفو عن القاتل :.

افضل عندي من قتله لقوله عز وجل فمن تصدق به فهو كفارة له
واختلف اهل العلم في تاويله قال قوم هو كفارة للقاتل وقال
آخرون هو كفارة للعافي وهو ولي التاويلين عندي كذا في شرح
تنوير الاذهان عن الظهيرية وقد تقدم الكلام على ذلك قوله
وعفو الولي يوجب براة القاتل في الدنيا عن الدية والقود لأنهما
حق الوارث بيري قوله ولا يبرا عن قتله اي عن ظلم الأقدام
على قتله قوله ولا يبرا عن ظلم المورث ومطله اي عليه وزر
مماطلته بيري قوله بخلاف ما اذا قال جرحني فلان ثم مات الخ
قيل الفرق تعدد الجرح بخلاف القتل اه وقيل عليه قد ذكر المصنف
عكس هذه المسئلة في كتاب الاقرار ونصه نقلا عن جنايات البزازية
أشهد المجروح انه فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه
معروفا عند الحاكم والناس لا تصح الشهادة وان لم يكن معروفا
صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذه الصورة انه فلانا
كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص حق المورث حموي وفي
الولوالجية قال المجروح لم يجرحني فلان لا تقبل بينة وارثه عليه
لأن الوارث يدعي الحق للميت اولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث
لو كان حيا لا تسمع دعواه لانه متناقض فكذا لا تسمع دعوى وارثه
حموي عن شرح تنوير الاذهان قوله فبرهن ابنه انه فلانا ::
اخر جرحه الخ هذا اذا قال المجروح ذلك فلو لم يقل فادعى احد الابنين
على اخيه انه قتله واقام بينة واقام الاخر بينة على قتل اجنبي اياه
وقامت بينة على انه لا وارث له غيرهما قال الامام ابو حنيفة
للاخ نصف الدية على اخيه وللاخر المدعي عليه نصف الدية على الاجنبي
وعليه الفتوى واستحسن ابو يوسف انه يكون على الاخ المدعى عليه

لاخيه دية كاملة ولا يكون له على الاجنبي شيء وهو قول محمد وبه
اخذ ابو الليث حموي عن العلامة قاسم قوله كما في شرح المنظومة
اي منظومة ابن وهبان قيل عليه ليس هكذا في شرح المنظومة
بل الذي في شرحها لابن الشحنة نقلا عن الظهيرية ولو قال
جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على ابن اخر انه جرحه خطا
تقبل بينته ووجهه ان البينة قامت على حرمان الولد الارث فلما
اجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته اه ومثله في شرح
المص وقد اصلح الشيخ محمد بن عبد الله عبارة المص بقوله فادعى ابنه
ان ابنا اخر جرحه خطاء وقال قد رايت في نسخة لبعض العلما
من هذا الكتاب موافقة لما صنعه صاحب تنوير الاذهان والابصار
من الاصلاح والمسئلة في المحيط البرهاني ايضا ذكر قبول البينة على
كون المدعي عليه ابنا للمجروح يدعي اخوه حرمانه من الارث ولذلك
قالوا في تعليل المسئلة المتقدمة على هذه لان هذا حق الاب وقد اكذب
الاب البينة بقوله قتلني فلان كما في مجموع النوازل وقال بعض
الفضلا ينبغي ان يكون في مسئلة الجرح الذي ذكره المبت لا تقبل اي
في حق الاجنبي لان المورث اكذب البينة وان لم يعينوه اي الجرح
تقبل لامكان تعدد الجرح بخلاف القتل اما في حق الابن الاخر ::
فتقبل وان يعينوه لقيامها على حرمانه الارث حموي ملخصا من حاشية
الشيخ صالح والحاصل ان ما ذكره المص من قوله فبرهن ابنه انه
فلانا الاخر جرحه يقبل لا يصح على اطلاقه اذ لو كان فلان الاخر
اجنبيا عن ارثه لا تقبل البينة عليه انه جرحه الا ان يراد به خصوص
الوارث كما ذكره صاحب التنوير وذكر العلامة البيري ما نصه وفي
خزانة الاكمل جرحه بالسيف عمدا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا

لم يجرحه ثم مات من ذلك الجرح فلا شي على فلان ولا تقبل البينة عليه
وبهذا علم ان ما ذكره المؤلف من قبول بينة الوارث على الجرح خلاف
المنقول اه **قوله** يصح عفو المجروح والوارث قبل موته الخ
قال في الملتقطات عفو الوارث قبل موت المورث لا يصح قياسا
لان العفو حق غيره وفي الاستحسان يصح لانه سبب الحق لهم قد
انعقد فيصح عفو الوارث لان العفو اسقاط فتعتمد صحته صحة قيام
الحق او سببه الحق وقد وجد اه كذا في شرح البيري **قوله** كما في
شرح ادب القضا نص عبارته قدم للقاضي رجل اعجمي والقاضي
لا يفهم كلامه فانه يترجم عنه رجل ثقة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز الا ان يترجم عنه رجلان عدلان او رجل وامراتان
وكذا على هذا الخلاف التزكية ثم قول المترجم يقبل ولو في الحدود فان
قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة الاعجمي
والحدود لا تثبت بالابدال الا ترى انها لا تثبت بالشهادة على
الشهادة ولا بكتاب القاضي يجاب بان كلام المترجم لا بطريق البدل
لانه انما يصار اليها عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها
عند عدم الاقرار فان القاضي يقبل قول الشاهد عند عدم اقرار
المدعى عليه وليست الشهادة بدلا عن الاقرار هذا في الاعجمي واما اذا
الاخرس الخ خوصم الى القاضي فاشار بطلاق او غيره فان كانت تلك
الاشارة معلومة معروفة منه فان القاضي ينفذه ويجعله كالعبارة
استحسانا والقياس ان لا ينفذ شي على الاخرس باشارته وهو
قول بعض العلما وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته
لانه ربما يشير لشي فيعرفه القاضي خلاف ما اراد فلا يصح القضا
باشارته ولهذا لا يصح في الحدود وجه الاستحسان انه لو لم نقبل

اشارة

اشارته ولم نجعلها كالعبارة لادى الى ان يموت جوعا لانه حينئذ
لا يباع ولا يعامل فيودي الى اتلافه لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته
فان لم يعرف ينبغي ان يحضر من يعرف اشارته كاخوانه واصدقائه
وجيرانه فيخبر والقاضي بانه اراد بهذه الاشارة كذا وكذا ويفسروا
ذلك حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون المخبر للقاضي بذلك
عدلا معتبر القول لان الفاسق لا يقبل قوله وهذا بخلاف حد الزنا
لان الشرط في ايجاب حد الزنا الاقرار بلفظ الزنا وبخلاف الشهادة
لان لفظ الشهادة شرط في باب الشهادة ولا يتصور ان يشير
الاخرس على وجه يوجد منه لفظ الشهادة فلا تصح منه الشهادة
والاقرار بالزنا اما سائر التصرفات فلا يعتبر اللفظ اذا اشار الى
شي اشارة مفهومة الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان **تتمة**
في الصيرفية سئل عن امراة سحرت زوجها ومات قال ان كان سحرها
بالتعويذ لا يحرم وبالدوا يحرم اه وفي الحاوي الحصيري سئل ابو
بكر عن سقي امراته دوا التحبل فماتت من ذلك قال ان لم يعرف ان ذلك
الدوا قاتل فللزوج الميراث ولا اثم عليه بما فعل انتهى اقول يؤخذ
من هذا ان من تسبب في هلاك غيره بالدعا او الاسما لا ياثم وفي القلب
من ذلك شي ثم رايت في حاوي القنية اقرانه هلك فلانا بالدعا
او بالسهام الباطنة او بقراة الانفال لا يلزمه شي لانه كذب محض
لانه يودي الى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى لا يعلم الغيب الا
الله وبالاقرار كاذبا لا يلزمه شي كالاقرار ببنوة رجل هو اكبر منه بخوف
المفترسنا الخ ما ذكره في شرح البيري

كتاب الوصايا

وهي وصية والوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصي

او بعد موته مما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه
ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان
سافر فاوصى بكذا وفلان مات واوصى بكذا والاستيصا قبول
الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته وقال عليه
الصلاة والسلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي
اقبلوا وصيتي فيهن فانهن اسرى عندكم وهي اي الوصية مشروعة
وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وهذا دليل
شرعيتها والسنة ما روي ان سعد بن وقاص ابي وقاص مرض بمكة
فعاده صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث فقال يا رسول الله انى لا اخلف
الا ابنتا أفاوصي بجميع مالي فقال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه
قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنيا خير من ان
تدعهم عالة يتكففون اي يسالون الناس كفايتهم وقال عليه
الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة في اعماركم تضعونه حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم
واما الاجماع فان الائمة المهديين والسلف الصالح اوصوا
وعليه الامة الى يومنا هذا كذا في شرح تنوير الاذهان عن شرح
المختار والذي في الزيلعي لما اشتد مرض سعد بن ابي وقاص وقد
اراد التصدق بثلثي ماله او شطره منعه عليه الصلاة والسلام
وقال له الثلث والثلث كثير والذي في الهداية سعد بن مالك كذا
فيما علقناه على ملا مسكين وكذا العلامة البيري ما نصه للمرء ان يقيم
غيره مقام نفسه في التصرفات ويوصى بها بعد الممات والاوصيا
العقلا البالغون ثلاثة امين قادر وامين عاجز وخاين او فاسق

كما في

كما في الحاوي القدسي والوصي يتصرف بالولاية عند ابي حنيفة وعند
محمد بالا كما في البدايع والوصية تملك بدون القبض لما ان التبرع لم
يبق اهلا للتسليم وحق الورثة متاخر عن الوصية كما في مختارات النوازل
ومن اقر من الورثة بوصية لا يؤخذ منه الا ما يخصه لان الوصية
تتعلق بالتركة على جهة الشيوع لا على جهة ان كل جزء من اجزاء التركة
يصير مشغولا بجميع الوصية كما قالوا به في اقرار الوارث بالدين والفرق
في كفاية المجيب اهـ يوضحه ما صرحوا به من ان احد الابنين اذا
اقر بوصية ابيه بعد القسمة يصح في ثلث نصيبه ووجهه كما في
الدرر انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره حيث يأخذ كل ما في
يده اذا كان الدين مستغرقا كما في الشرنبلالية لان الدين مقدم
على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه اما الموصى له بالثلث شريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا اذا سلم للوارث مثلاه الخ ما ذكره في حاشية
ملا مسكين من كتاب الوصايا ثم رايت في التنوير وشرحه من باب
اقرار المريض ما نصه احد الورثة اقر بالدين المدعى به على مورثه وجحده
الباقون يلزمه الدين كله يعني ان وفى ما ورثه به وعزاه للبرهان
وشرح المجمع ثم قال وقيل حصته واختاره ابو الليث دفعا للضرر الخ
فعلى ما اختاره ابو الليث من انه لا يلزمه الا حصته اي قدر
ما يخصه في الدين فقط لا فرق بين الاقرار بالوصية والاقرار بالدين
قوله عند المتقدمين اقول هذا صريح في انه لا يجوز بيع
الوصي عقار اليتيم عندهم وهو مخالف لما في الخانية والظهيرية حيث
نقلا عن شمس الائمة الحلواني انه ما ذكره في الكتاب من جواز بيع الوصي
عقار اليتيم جواب السلف اما على قول المتاخرين فلا يجوز الا في مواضع



وقول بعض الفضلا اراد بالمتقدمين هنا ما عدا السلف بعيد وفي شرح
النقاية للعلامة القهستاني عند قوله ولا يبيع وصي ولا يشتري الا
بما يتغابن فيه واطلاقه مشير الى جواز بيع كل شيء من التركة منقولا
كان او عقارا وهذا ظاهر الرواية كما في الخزانة وقال الحلواني في بيع
العقار لا يجوز عند المتاخرين الا في المسائل الثلاث التي ذكرها
الزيلعي وغيره ثم قال بعد كلام والمتبادر من كلامه انه لا يبيع عقاره
بيعا جائزا يعني بيع الوفا لان فيه اتلاف منافعه كما ذهب اليه كثير
من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء
منافع ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية اه وفي الفصل السابع والعشرين
بعد ثلاث ورقات الاب او الوصي اذا باع عقار الصغير ثم راي القاضي
نقض البيع كان له ان ينقضه ان راه خيرا للصغير وذكر ايضا في هذا
الفصل ان الوصي اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن لا يملك استرداده
حموي وكذا صاحب شرح تنوير الاذهان تعقب المص حيث عزى للمتقدمين
ما ذكر من عدم جواز بيع الوصي عقار اليتيم بما محصله ان كلام الخانية
والظهيرية معزيا لشمس الائمة الحلواني يفهم جواز بيع عقار اليتيم
عند المتقدمين لا عدم الجواز كما ذكره المص فليتامل اه قوله
ومنعه المتاخرون الا في ثلاث كما ذكره الزيلعي اقول عبارة الزيلعي قال
المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون
على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير
حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه نفتي اه كلام الزيلعي
وليس فيه تعرض لمذهب المتقدمين صريحا لا بنفي ولا اثبات فيحتمل ان
المتقدمين يقولون بالمنع مطلقا او بالجواز مطلقا وقد صرح في البزازية
بان المتقدمين قائلون بالجواز مطلقا ثم ان الزيلعي لم يقيد الدين بكونه

لا وفاء له الا من بيع العقار لكن قيده البزازي بذلك ولم يصرح بخصوص
النفقة بل بحاجة الصغير الى بيع العقار ونص على ان الفتوى على قول
المتاخرين ولم ينبه المص على ذلك فتنبه لهذا الخلل ومثل الوصي الاب
فلا يجوز بيعه عقار الصغير الا في المسائل المذكورة كما افتى بذلك
الحانوتي حموي واقول حيث كان المصرح به في كلامهم جواز البيع عند
المتقدمين كما ذكره البزازي وغيره كصدر الشريعة على ما ذكره الشيخ
صالح ونص عبارته يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين من
الاجنبي بمثل القيمة الخ ما ذكره كان ذلك قرينة دالة على ان الصواب
في عبارة المص يجوز بيع عقار اليتيم عند المتقدمين بحذف لا اذ مبنى
الاعتراض على المص ثبوتها لا فيحمل على انها زائدة من الناسخ ويدل لذلك
على ان الصواب حذفها عدم اعتراض كل من الشيخ شرف الدين والشيخ
صالح والشيخ ابراهيم البيري على المص اذ لو كانت لا ثابتة في عبارة
المص لنبهوا على ذلك قوله وفيما اذا كان على الميت دين الخ
قيل هذا اذا كان العقار موروثا اما اذا كان ملكا للصغير بتمليك
من الميت او من غيره فلا حموي قوله فيما اذا كان في التركة
وصية مرسلة الي غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع
ونحوه كما اذا اوصى مريض له تسعون درهما لزيد منها بثلاثين وعمرو
بتسعين حموي وذكر في شرح تنوير الاذهان ان الوصية نوعان مرسلة
ومقيدة فالمرسلة ان يوصي بثلث ماله فصاحبها بمنزلة واحد من
الورثة والوصية المقيدة ان يوصي بثلث دراهمه او دنانيره او
بثلث غنمه او بثلث دينه او بعين من اعيان ماله وحكمها ان تكون
حصة مقدما على حق الورثة وعلى الوصية المرسلة ولو هلك منها شيء
قبل القسمة يصرف الهالك الى حق الورثة حتى لو كانت الوصية تخرج

من ثلث مال اليتيم يعطى للموصى له وهذا لايزاحمه ولا ينقص بزيادة
المال ونقصانه كذا في الوجيز السرخسي الخ وقوله حتى لو كانت الوصية
تخرج الخ اي بعد الذي هلك من التركة قبل القسمة قوله وفيما
اذا كان حانوتا الخ اقول قيد بالنقصان لانه لو خشي عليه الهلاك
الاصح انه لايبيعه قال في البزازية ولو خاف هلاك العقار فالاصح
انه لايلي البيع يعني لانه نادر كما في الزيلعي الخ ماذكره الحموي وذكر
في شرح تنوير الاذهان ان العقار اذا كان بحال يخاف عليه الهلاك
لو لم يبع فحينئذ يصير العقار بمنزلة العروض ولم يحك فيه خلافا وذكر
ان مسئلة الحانوت والدار قريب من عدم كفاية الغلة المؤونة لان
الترميم ايضا من المؤونة فيمكن ان يعد شيا واحدا فان وقعت حاجة
الصغير الي اخراجه فانه كان في التركة مع العقار عروض يباع ماسوى
العقار وان كانت الحاجة لاتندفع بما سوى العقار يباع بمثل القيمة
او بغبن يسير هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا وهم حضور
لايجوز بيع الوصي العقار ويجوز بيع ماعداه وان كان الورثة كبارا
كلهم غير ان واحدا منهم غائب والباقون حضور فان الوصي يملك
بيع نصيب الغائب فيما سوى العقار لاجل الحفظ عند الكل فاذا جاز
بيعه في نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر عند ابي
حنيفة وعند صاحبيه لايجوز في نصيب الحاضر هذا اذا لم يكن في
التركة دين فان كان فيها دين يستغرق التركة فللوصي ان يبيع جميع
التركة للدين عروضا كانت او عقارا فان كان الدين غير مستغرق
ملك البيع بقدر الدين عند الكل كذا في شرح تنوير الاذهان عن
الظهيرية قوله والرابعة من بيوع الخانية الخ عبارة
الخانية متغلب استولى على عقار اليتيم فاشتراه الوصي من المتغلب

ولم يكن للوصي بينة على ذلك وخاف ان يأخذه المتغلب بعد ذلك ويتمسك
بما كان له من اليد فاراد الوصي ان يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا
يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الي ثمنه كذا في شرح تنوير الاذهان
قوله ويضم القاضي الي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي
وحق الورثة لانه اذا ضم اخر اليه فقد يحصل النظر به لنقص كفايته
فيتم بانضمام الاخر اليه كذا في شرح تنوير الاذهان قوله
استبدل به اي استبدله بالوصي الذي ظهر عجزه غيره فالباء داخلة على
المتروك كما في استبدل الردي بالجيد حموي والذي في نسختنا استبدله
والتقييد بظهور عجزه للاحتراز عما اذا كان قادرا على التصرف امينا فانه
لايخرجه لانه مختار الميت ومرضيه ولانه مقدم على ابي الميت مع وفور
شفقته فلان يقدم على غيره بالطريق الاولي كذا في شرح تنوير الاذهان
قوله وان شكي منه الورثة الخ مطلقا سوي شكي الكل او البعض
لايعزله حتى يظهر خيانته لانه استفاد هذه الولاية من الميت فاذا
ظهرت خيانته فالميت لم يستخلفه الا لامانته فاذا فاتت ينوب القاضي
منابه في الايصا الي امين الخ ماذكره في شرح تنوير الاذهان قوله
وفيه اي في المجمع وبيع الوصي الخ اقول سيأتي في الورقة الثانية
التي تلي هذه ان وصي القاضي ليس له ذلك وفي البزازية وبه يفتى
فالمراد بالوصي هنا وصي الميت وفي الاب يفتى بظاهر الرواية انه يملك
بيع ماله من ابنه وشرا مال ابنه بمثل القيمة كما في منية المفتي حموي
وقوله وصي القاضي ليس له ذلك صرح بالفرق بين وصي الميت ووصي
القاضي الشيخ شرف الدين في حاشيته معزيا لجامع البزازي مع زيادة
قوله ولذا ليس له البيع ممن لايقبل شهادته له قوله وفيه نفع
للصبي قال ابو حنيفة اذا اشترى الوصي شيا من مال الصبي لنفسه

او باعه شيأ من ماله وفي ذلك نفع ظاهر للصبي يجوز وقال ابو يوسف
اولا وهو قول محمد لا يجوز ذلك وروي عن ابي يوسف رجوعه الى قول
ابي حنيفة لهما ان الاصل ان لا يتولى الواحد طرفي عقد وخص الاب
من ذلك لاختصاصه بكمال الراي ووفور الشفقة ولابي حنيفة ان
الوصي قائم مقام الأب لانه خليفته على ولده الا ان الأب لما اختص
بكمال الشفقة التي تمنعه عن ايثار نفسه على ولده اطلق التصرف في
ماله اذا لم يتضمن تصرفه الاضرار به واما الوصي فانه مع قيامه مقامه
يفارقه في كمال الشفقة واطلق له التصرف بشرط ظهور النفع للصبي
كذا في شرح تنوير الاذهان قوله واختلفوا في تفسير النفع
الخ اقول المفتى به القول الأول على ما في العمادية حيث قال وذكر
في الصغرى الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا
لليتيم كما اذا اشترى ما يساوي خمسة عشر بعشرة فصاعدا او يبيع
منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة وبه يفتى كذا في حاشية الشيخ شرف
الدين ثم نقل عن البزازية في تفسير النفع بان يبيع ما يساوي تسعة
عشر بعشرة او يشتري ما يساوي عشرة بتسعة عشر قال وبه يفتى
اه كلام الشيخ شرف الدين فقد اختلف الترجيح قوله وقيل دره
نصاو زيادة لم ار من رجحه قوله وتمامه في وصايا الخانية
عبارتها فسر شمس الائمة في وصايا الخانية السرخسي الخيرية
فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه بما يساوي عشرة بخمسة
عشر او باع منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة يكون خيرا لليتيم
وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية
او اشترى لنفسه منه ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم
وهذه ثلاث مسائل احداها هذه والثانية الاب اذا اشترى مال ولده

الصغير

الصغير لنفسه او باع ماله من ولده الصغير ان لم يكن فيه ضرر على الولد
يجوز والا فلا والثالثة الوكيل بالبيع او بالشراء اذا اشترى لنفسه
مال الموكل او باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا
او ضررا للموكل او للوكيل كذا في شرح تنوير الاذهان بتصرف قوله
وقسمة الوصي مالا مشتركا الخ اما قسمة الأب يجوز وان لم يكن للصغير
فيه منفعة ظاهرة كما في القنية وفيها ورثة كبار وصغار وواحد
الكبار وصي فاراد واقسمة التركة فالوصي يجعل نصيبه مع انصباء الصغار
ويقسم بين الكبار وبينهم ثم يبيع نصيبه من اجنبي ثم يقسم بينه
وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من الاجنبي فتتحقق القسمة بين
الكل ولم يذكر تفسير المنفعة الظاهرة هنا وانما احتاج الى بيع نصيبه
من الاجنبي ثم شرائه منه على قول محمد القايل بعدم جواز القسمة
وان كان هناك منفعة ظاهرة اما على قول الامام ابي حنيفة لا حاجة
واعلم ان عدم تعرضهم لتفسير المنفعة هنا يشير الى ان المعتبر حصول
المنفعة من غير تقديرلها قوله اذا اقر بسبب الضمان وهو الدفع
الى الاجنبي وقع في بعض النسخ اذ او هو تحريف والصواب اذ لانه تعليل
لما ذكره من انه يضمن قوله فقد علم انه الوصي لا يقبل قوله في
قضاء دين على الميت الى قوله الا في مهر المراة في الخانية ادعى رجل على الميت
دينا او وديعة او ادعت المراة مهرها لا يقضى بالدين او الوديعة
الا بعد ثبوتها بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول
المراة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها وقيده الفقيه ابو الليث بما اذا
كان قبل تسليم المراة وان كان بعد ما سلمت نفسها للزوج يمنع عنها
مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل التسليم لان الظاهر انها لا تسلم
نفسها الا بعد استيفاء المعجل وفيه نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح

فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال
ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي ان يحلف المراة بالله ما قبضت منه شيئا
فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر كما اذا ادعى رجل دينا على الميت واثبته فان
القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئا ولا ابراته نظرا لليتيم
والوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه كذا في شرح
تنوير الاذهان **قوله** سوا كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا
اما غير البالغ فلا ثم قال بعده وليس ذلك على اطلاقه قال في عمدة الفتاوى
رجل اشترى من امراة كرما لها ابنها وهو غير بالغ وادعى انه ميراث
ابيه وصدقته المراة ويزعم انها حين باعت لم تكن وصية وقد كانت
اقرت بذلك عند البيع لا تسمع دعوى الابن الا ان يكون ماذونا
بالتجارة او بالخصومة ممن له ولاية من جهة ابيه اه وفي التتارخانية
من له الولاية كالقاضي والوصي ونحوهما **قوله** الا في مهر المراة
فانه لا ضمان عليه الخ في البزازية مات عن زوجة فادعت المهر على
ورثته ان ادعت قدر مهر المثل او اقدار الورثة صح وبقي النكاح
شاهد ولا حاجة لها الى الاثبات وان في الورثة صغار فلها ان تاخذ قدر
مهر مثلها من التركة وان ادعت الورثة ابراء او استيفا فلا بد لهم من
البينة وعليها اليمين وقال الفقيه ان كان الزوج دخل بها تمنع قدر
ما جرت العادة بتعجيله والقول للورثة فيه لان النكاح وان كان شاهدا
على المهر لكن العرف شاهد على قبض بعضه فيعمل بها لكن اذا صرحت بعدم
قبض شيء فالقول لها الا ان النكاح محكم في الوجوب والموت والدخول
محكمان في التقرر والدخول بها غير محكم في القبض لان القبض قد يتخلف
عنه فرجح بالانكار وفيه نظر تعقبه عليه وذكر في المغني تزوجها عند
شاهدين على مقدار ومضى سنون وولدت اولادا ثم مات الزوج

وطلبت

ينظر هنا ولعل الا ما رد الشهادة

وطلبت من الشهود الشهادة على ذلك المقدار استحسن المشايخ عند
الشهادة لاحتمال سقوطه كله او بعضه بالابرا او بالحط وبه افتى
برهان الائمة ثم رجع وافتى بجواب الكتاب كما هو الحكم في سائر الديون
وعليه الفتوى فمن هذا تعلم الحكم في المسئلة الاولى لان قبض البعض
محتمل وكذا الابرا فلا يعارض المحكمات اه فكيف يتاتى ما نقله عن الخزانة
لاحتمال الابرا والحط او الدفع خصوصا ومال اليتيم يحتاط فيه
ويمتنع حمله على قول الفقيه لانه لا يقبل قولها بمجرد ما ذكر الا بعد
التزافع كذا بخط بعض الفضلا حموي وقوله وعليها اليمين يحمل على ما اذا
عجزت الورثة عن اثبات ما ادعوه من الابرا والاستيفا وقوله
وان في الورثة صغار ليست ان شرطيه بل هي للوصل ونقل البيري
ايضا ما نقله الحموي عن الفقيه ابي الليث من انه اذا دخل بها يمنع
عنها قدر ما جرت العادة بتعجيله وان القول فيه للورثة مع زيادة
قوله وفيما عداه القول للمراة قال وفي الخلاصة لها ان تاخذ مهرها من
التركة من غير رضى الورثة ان كانت التركة دراهم او دنانير الخ وقوله
من غير رضى الورثة مقتضاه عدم التوقف على الموافقة وهو مخالف
لما قدمناه عن حاشية السيد الحموي من قوله لا يقبل قولها الا بعد التزافع
قوله كذا في دعوى خزانة الاكمل عبارته قال الوصي بعد ما كبر
اليتيم قد كنت بعت عبد اليتيم وهلك ثمنه عندي او انفقته عليه
وهو نفقة مثله فهو مصدق ان كان العبد هالكا اما لو كان قائما
وكذبه الوارث لا يصدق كذا في شرح تنوير الاذهان **قوله**
وفي بيوع القنية يعني في باب بيع الاب او الام ونقله المصنف قبيل باب
التحكيم وسياتي قريبا حموي وقد وقع هنا في النسخ تقديم وتاخير
قوله والوصي لا يملك الشرا لنفسه قيل ينبغي ان يقيد بما اذا لم

يكن فيه نفع لليتيم فان كان فيه نفع يجوز الشرا لنفسه كما تقدم عن
المجمع حموي اذ لو لم يتقيد بما ذكر يلزم المنافاة بين ما هنا وما سبق واعلم
ان قوله والوصي لا يملك الشرا لنفسه ليس مستانفا بل هو مرتبط بما قبله
من التعليل بقوله لانه محجور به اي لان القاضي محجور بالوصي فهو من
تتمة التعليل وتقريره انه حيث كان الوصي لا يملك الشرا لنفسه
فكذا القاضي لا يملك بيع شيء من التركة للوصي لكونه محجورا به والظاهر
ان ما سبق من التقييد في جانب الوصي بما اذا لم يكن فيه نفع لليتيم
يعتبر ايضا في جانب بيع القاضي من الوصي قوله ولو اشتراه
القاضي من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز تقييده بالوصي الذي
نصبه لا للاحتراز عن منصوب الميت الذي بل ليعلم الحكم فيه بالطريق
الاولى قوله ويقبل قول الوصي الخ نقل السيد الحموي عن المصنف
في شرح الكنز ما منه يستفاد ان القول للوصي فيما يدعيه من الانفاق
ولو بعد العزل واعلم انه مسئلة قبول الوصي بلا بينة في دعوى
الانفاق هي احدى المسائل التي يقبل فيها قوله بلا يمين وقد ذكر في
القنية الخلاف فيما اذا كان بعد العزل وفي الولوالجية في الكلام على
اختلاف الوصي مع الغرما وان كبر الصبي وطالب ماله فقال الوصي ضاع
مني فالقول قوله مع اليمين وكذا لو قال باع بعد البلوغ انفقته كما في
السراجية واما اذا ادعى على الوصي شيئا من التركة فلا يحلفه الا ان يكون
الوصي وارثا لان اقراره غير معتبر كما في العمادية وفي المحيط اشهد الوصي
على الوارث بعد بلوغه انه استوفى منه جميع ما كان تحت يده ثم ظهرت
عين في يد الوصي بعد الاشهاد عليه فله اخذها منه لانه عين حقه
حموي ونقل البيري عن احكام الاوصيا ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه
من الانفاق ولو بعد ما اخرجه الحاكم وقيد القبول بما اذا ادعى نفقة

المثل

المثل اما الزايد فلا ولو مع اقامة البينة كما في تلخيص الخلاطي الا اذا كان
الزايد يسيرا فانه يصدق وعليه اليمين ان اتهموه كما في خزانة الاكمل
قال وفي تلخيص الخلاطي الا اذا كان الزايد يسيرا فانه يصدق وعليه يمين
ان اتهموه كما في خزانة الاكمل قال وفي تلخيص الخلاطي نفقة المثل ما تكون
بين الاسراف والتقتير ثم علل لما ذكره المص بان القول في الامانة
قول الامين مع يمينه الا ان يدعي امرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول
الامانة وتظهر فلا يصدق اهـ قوله وانما يقبل قوله فيما اذا
كان من حوائجه كما لانفاق عليه وعلى عبيده شرح تنوير الاذهان
ودخل تحت الكاف من قوله كالانفاق عليه وعلى عبيده نفقة زوجته
وسياتي في كلام المص ما يفيده قوله وينبغي ان لا يكون نفقة
زوجته كذلك اي كنفقة ذي الرحم المحرم قوله ولا يشكل
عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين اطلقه
وقيده شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي السلطنة السليمانية
بما اذا ادعى الدفع للموقوف عليهم بان وقف غلة ضيعته مثلا على
اولاده وذريته فقبض الناظر الغلة وادعى تقسيم ذلك عليهم
ودفعه لهم اما اذا ادعى دفع معلوم وظيفة الامام او الخطيب فلا
بد من البينة لانها كالاجرة وهو لو ادعى دفع اجرة اجير استاجره
للوقف لا يقبل الا ببينة هذا ما يعطيه كلامه ولا يخفى ظهور مدركه
ولكن ظاهر اطلاق المشايخ يخالفه فليتامل كذا بخط الشيخ محمد الغزي
صاحب كتاب تنوير الابصار قال بعض الفضلا والجواب عما تمسك
به العلامة ابو السعود العمادي انها اي معاليم الوظايف ليس لها
حكم الاجرة من كل وجه بل لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة
ويلزم على ما افتى به الضمان في الوقف لانه عامل له والمال في يده امانة

وقد ادعى ايصالها الى مستحقيها ويلزم ايضا انه لا يقبل قوله في نحو الخطيب
او الامام والمصرح به خلافه وقد تقرر ان جواب ذلك للضرورة بتوالي
الناس في الامور الدينية وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وهو حل
التناول وجواز الاخذ لا في جميع الاحكام حموي وذكر العلامة البيري
في شرح قوله المص ولا يشكل عليه قبول قول الناظر الخ لم يظهر وجه
الاشكال لان الناظر وكيل اختلف في جهة وكالته والوكيل اذا
اخبر عن ايصال ما هو مسلط عليه يصدق وفي التتارخانية القوام
يقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال والوصي
والقيم في ذلك سوا والاصل في الشرع ان القول قول القابض
في مقدار المقبوض وفيما يجوز من الانفاق على اليتيم او الضيعة او
على ما صرف في مؤونة الاراضي اهـ واشار بقوله اختلف في جهة
وكالته الى الخلاف المشهور بين الصاحبين وهو ان الناظر هل هو وكيل
عن الواقف او عن الموقوف عليهم وقوله لم يظهر وجه اشكاله ثم
ينبني على ما فهمه من ان قوله ولا يشكل الخ بالنسبة لقول المصنف
ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق وليس كذلك بل هو
بالنسبة للمسئلة الاولى من المسائل المستثنيات وهو ما اذا فرض
القاضي نفقة ذي الرحم الخ قوله قال ابو يوسف لا بيان
عليه الخ قال في الخانية ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق فجا به رجل
فاعطيت جعله درهما اربعين درهما واليتيم منكر الاباق كان القول
قول الوصي في قول ابي يوسف وفي قول محمد والحسن القول قول
اليتيم الا ان ياتي الوصي ببينة على ما ادعى واجمعوا على ان الوصي
لو استاجر رجلا ليرده فانه يكون مصدقا اهـ ولم اقف على ترجيح
لكن في الحاوي القدسي الاصح انه يقدم قول ابي حنيفة ثم قول ابي

يوسف

يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن وهو يقتضي ان يكون المعتمد
هنا قول ابي يوسف كذا في حاشية الشيخ شرف الدين قوله والحاصل
ان الوصي يقبل الخ قال بعض الفضلا ادعى يتيم بعد بلوغه ان بيع
عقاره بغير مسوغ فادعى المدعى عليه المسوغ فالقول قول اليتيم
وعلى المدعى عليه البينة لان اليتيم ينكر خروجه عن ملكه اذ بيعه
والحالة هذه باطل كما في التتارخانية ولا فرق بين ان يكون البايع
ابا وجدا او قاضيا او وصيا من جانب الاب او القاضي ولم ار الحكم
من صرح بذلك وان علم من كلامهم حموي قوله الا في مسائل
فانه لا يصدق الا ببينة لان الامين يصدق في الدفع لا في الايجاب
كذا في شرح البيري عن الخلاطي اي يصدق في دفع الضمان عن
نفسه لا في ايجاب الضمان له على غيره قوله الاولى ادعى قضاء
دين الميت في النوازل قضى دين الميت بعينه الثابت من ماله نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث
الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان
له الرجوع في مال الميت الخ ما ذكره في شرح تنوير الاذهان معزيا للتتارخانية
والظاهر ان ما ذكره من قوله واشهد على ذلك معتبر ايضا فيما بعده
من المسائل قوله ادعى ان اليتيم استهلك مال اخر الى صورته
قال الوصي لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا وكذا
وقضيته عنك فكذبه اليتيم فالقول قول اليتيم والوصي ضامن عند
الكل كذا في شرح تنوير الاذهان عن التتارخانية قوله ادعى
انه ادى جعل عبده الابق من غير اجارة في التتارخانية قال الوصي
لليتيم ان عبدك هذا ابق الى الشام فاستاجرت رجلا فجا به من

التام بمائة درهم واعطيته الاجر وانكر اليتيم ذلك فالقول قول
الوصي في قولهم جميعا ولو قال الوصي انما ادية ذلك من مالي لارجع به
عليك وكذبه اليتيم فان الوصي لا يصدق في قولهم جميعا الا ببينة
وهو نظير الوكيل بالشرا اذا قال اشتريته وقبضته فهلك في
يدي ان كان الثمن مدفوعا اليه يقبل قوله وان كان عنر مدفوع
لا يقبل اه قوله ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا تصلح
للزراعة وكذا اذا ادعى الوصي ان ابا اليتيم مات من منذ عشر سنين
وانه دفع خراج ارضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت ابي الا من منذ
سنتين واجمعوا ان الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصي مع يمينه يعني واتفقا على الوقت الذي
مات فيه ابو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الاذهان
عن التتارخانية قوله ادعى الانفاق على محرم اليتيم صورته
قال الوصي لليتيم ان القاضي فرض لاخيك الاعمى عليك من مالك
كل شهر كذا واديته عنك من منذ عشر سنين وقال اليتيم لم يقض
احد من القضاة على بشيء مما قلت فالقول قوله والوصي ضامن
في قولهم جميعا كذا في شرح تنوير الاذهان عن التتارخانية قوله
ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبته ديون فقضاها لا يقبل
قوله وانه اذنه لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشرا
فتصرف الابن وركبته الديون ثم مات فان الاب لا يملك التصرف
في تركته لقضا الدين كذا في شرح تنوير الاذهان عن التتارخانية
قوله ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله
واراد الرجوع يعني اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ومال
اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه انفق عليه من ماله

ليرجع عليه فحينئذ يكون له الرجوع كذا في شرح تنوير الاذهان
عن التتارخانية قوله الثانية ادعى الانفاق على رقيقه
الذي ماتوا وقال العلامة الشيخ شرف الدين ما ذكره المص قول
محمد قال في الخانية ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت
عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه اليتيم قال محمد والحسن بن زياد
القول قول الابن وقال ابو يوسف القول قول الوصي اه واجمعوا
ان العبيد لو كانوا احيا كان القول قول الوصي كذا في شرح تنوير
الاذهان ونقل عن التتارخانية خلافا في كونه يحلف ام لا منهم من
قال يحلف ومنهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيري
عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا
الرقيق فالقول قول الوصي وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا
يكون لامثاله هذا الرقيق لا يكون القول له انتهى كلامه قوله
ثم ادعى انه كان مضاربة في الخانية لا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه في
مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فان فعل وربح
ضمن راس المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشي وللوصي ان يأخذ مال
اليتيم مضاربة وليس له ان يؤجر نفسه من اليتيم كذا في شرح تنوير
الاذهان وقوله للوصي ان يأخذ مال اليتيم مضاربة قيده العلامة
البيري بما اذا اشهد قال وان لم يشهد كان ما اشتراه لليتيم اما
الاول فلقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف
فيه بالتجارة ليزداد المال احسن من ترك التجارة واما الثاني وهو
ما اذا لم يشهد فلان الربح تبع لمال الصبي فلا يستحق الوصي منه شيئا
الا بحجة تثبت عند القاضي اه كلامه قوله ادعى هذا عبده

الجاني وفي الكافي لو قال انفقت على محارمك او اديت ضمان غصبك
او جنايتك او جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة كذا في شرح تنوير
الاذهان قوله وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق
فيه اقول اطاعة وهو مقيد بما اذا صدقه الظاهر ولم يكذبه حموي
ومقيد ايضا باليمين بزهي عن صلح الولوالجية قوله وصي القاضي
كوصي الميت يعني يجوز له ما يجوز لوصي الميت شرح تنوير الاذهان
قوله الا في مسائل اقول يزاد على ما هنا انه اذا نصبه القاضي
وعين له اجر المثل جاز واما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح كما في
القنية وفي قاضيخان وجامع الفصولين ما يقتضي تصحيح ان
القاضي اذا عين لوصي الميت اجر المثل جاز هكذا يستفاد من عبارة
السيد الحموي قوله الثالثة اذا خصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت
يعني وصي الحاكم اذا جعل وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع
كلها بل فيه فقط بخلاف وصي الميت وتوضيحه ان القاضي اذا
استثنى التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثناء
حتى لا يملك التصرف والاب اذا استثنى التصرف في العقار للوصي لا يعمل
هذا الاستثناء حتى يملك التصرف في العقار والمنقول جميعا ولو قال
لاحدهما انت وصي في قضاء ما علي من الديون وقال للاخر انت وصي
في القيام بامر مالي وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع
الانواع عند ابي حنيفة وعندهما يصير كل واحد منهما وصيا فيما اوصي
اليه فقط فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكالة فان الوكيل في
نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها بالاجماع والفرق ان الولاية
الثابتة بالايصاء لا تحتمل التخصيص لان الوصي قائم مقام الموصي بخلاف
الوكالة لان التوكيل انابة وقد انابه في نوع فلا يتعدى عنه الخ كذا في

كذا

شرح تنوير الاذهان بتصرف بقي انه يقال يرد على التعبير بقوله بخلاف
وصي الميت انه يصدق بما اذا كان وصي الام لان الميت شامل للاب
والام مع ان وصي الام ليس له ولاية قال العلامة ملا مسكين
اخر كتاب الماذون واعلم ان وليه اب ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب
ثم وصيه ثم الوالي او القاضي او وصيه فاما الام او وصيها فلا الخ
والمراد من الوالي من له ولاية تقليد القضا كذا بخط شيخنا وبهذا
التقرير ظهر ان الام مستثناة من عموم قوله بخلاف وصي الميت ولم ار
من نبه على ذلك تنبيه علل البيري لما ذكره المصنف من ان وصي
القاضي يقبل التخصيص بان نصب القاضي اياه قضا والقضا قابل
للتخصيص بخلاف وصي الاب حيث لا يقبل التخصيص بل يكون وصيا في
جميع الاشيا لقيامه مقام الاب اه معزيا للبزازية قوله
الثالثة اذا باع وصي القاضي ممن لا تقبل شهادته له لم يصح للتهمة
في البيع وذكر في زيادات الاستروشني ان القاضي اذا باع مال
احد الصغيرين من الاخر جاز ولو فعل ذلك الاب او الوصي لم يجز
وذكر الصفار عكسه كذا في شرح تنوير الاذهان عن البزازية وسيأتي في
في كتاب الفرائض معزيا للعمادية ان الاب لو باع مال احد الصغيرين
من الاخر جاز ولو فعل الوصي لم يجز اتفاقا وفي القاضي اختلاف
فقيل بالجواز وقيل بعدمه اه قوله في الاولى اي في
المسئلة الاولى وهي بيع مال القاصر من نفسه وشراؤه من نفسه
اقول فلو اشترى هذا الوصي من القاضي او باع جاز كما صرح به البزازي
حموي بقي انه يقال ما ذكره في تلخيص الجامع من التسوية بينهما في
رواية في الاولى يعكر عليه ما سبق عن شرح المجمع من قوله واما
وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا ويمكن الجواب بان رواية التسوية

بينهما لما كانت ضعيفة جدا نزلها منزلة العدم وحينئذ فدعوى الاتفاق
على ماذكره في شرح المجمع من التفرقة بينهما صحيحة قوله ليس
للقاضي ان يعزل وصي الميت الخ يحتمل ان مراده عدم الحل او عدم
الصحة كما سيأتي قريبا حموي وذكر في شرح تنوير الاذهان ان معنى
قول المص ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي اي لاينبغي
للقاضي ان يعزل هذا الوصي لانه قائم مقام الميت ومع هذا لو عزله
ينعزل ومثله في شرح البيري ايضا معزيا للولوالجية وسيأتي عن
المص انه يجب الافتا بعدم صحة عزله معزيا لجامع الفصولين وهذا
قال في الدر المختار فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف
في الاوقاف اه واشار بقوله فكيف بالوظائف الى ان عدم صحة العزل
منها يكون بالاولى وهذا ذكر الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان
الوظائف حقوق محترمة لايجوز رفع شيء منها عن اهلها المتلبس بها
الا بحق ثابت معروف وكتابه الخراج هذا الفه ابو يوسف لهارون
الرشيد وهو موجود الى الآن قوله وله عزل وصي القاضي كما في
القنية في الولوالجية الوصي اذا اتهمه القاضي بالخيانة او صار فاسقا
معروفا بالشر لايخرجه عن الوصاية بل يجعل معه وصيا اخر غيره وهذا
قول ابي حنيفة لان ماصدر منه من الخيانة يندفع بنصب غيره معه
فلاحاجة الى نقض الوصية الاولى واذا قال لي على الميت دين يقول له
القاضي اما ان تبريه من الدين او تقيم البينة وتستوفيه والا اخرجك
اخرجتك عن الوصاية فان لم يفعل يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه اخر
لانه لو ترك استحل الاخذ من مال اليتيم كذا في شرح تنوير الاذهان
قوله خلافا لما في اليتيمة نقلا عما في اليتيمة من منع القاضي من
عزل الوصي حين كان من غير جنحة لافرق فيه بين وصي الميت ووصي

القاضي

القاضي ووجهه انه اشتغال بما لايفيد قوله لايملك وصي
القاضي القبض الى قوله كذا في الخلاصة الذي في الخلاصة ادعى شخص
على اخر باذن الحاكم ان الدار التي في يده ملك هذا الصبي لانها كانت ملك
والده اشتراها من نفسه لابنه الصغير بثمن معلوم وهو مثل قيمة
الدار وابراه عن الثمن ومات ابوه والدار في ملك الصغير ينبغي ان
يبين ان القاضي اذن له بالخصومة والقبض وانت خبير بانه لم
يقيد الوصي بوصي القاضي كما ذكر المص اللهم الا ان يقال يستفاد ذلك
من قوله ينبغي ان يبين ان القاضي اذن له بالقبض والخصومة يعني
حين نصبه وصيا حموي واقول ماذكره من انه ليس في عبارة الخلاصة
التقييد بوصي القاضي كما ذكره المصنف مخالف لما في شرح تنوير الاذهان
حيث قال القيم في امر الصبي ليس له القبض الا بامر مبتدا من جهة
الحاكم لان القيم كالوكيل والوكيل بالخصومة وان كان يملك القبض
عند اصحابنا الثلاثة لكن الفتوى على انه لايملك فلابد من ذكره
الاذن بالقبض او التصريح وقت ان نصبه بكل من الاذن بالخصومة
والقبض قال وهذا في وصي القاضي اما وصي الاب فيملك ذلك انتهى
بتصرف معزيا لعبارة الخلاصة وقوله وهذا في وصي القاضي يعني
المنع من القبض بدون اذن مبتدا من القاضي بالنسبة لوصي القاضي
اي الذي نصبه القاضي فيخاصم عن الصبي في عقار له في يد شخص اخر
بغير حق وهذا هو المراد من القيم في عبارة الخلاصة التي ذكرناها
يشير الى ذلك شرح تنوير الاذهان وقوله اما وصي الاب فيملك ذلك
اي يملك الخصومة والقبض بلا توقف على اذن مبتدا بالقبض وما ذكره من
ان الوكيل بالخصومة يملك القبض عند اصحابنا الثلاثة اي الامام الاعظم
وصاحبيه وقوله لكن الفتوى على انه لايملك اي القبض وهو قول زفر

قال في التنوير وشرحه وكيل الخصومة لا يملك القبض عند زفر
وبه يفتى لفساد الزمان واعتمده في البحر العرف **قوله** الا باذن
مبتدا من القاضي بعد الايصا اي بعد ان نصبه فيما التخاصم عن الصغير
من كان في يده عقار للصغير بغير حق فالمراد بالايصا خصوص
نصبه للخصومة لا مطلقا وهذا اي الحاجة لاذن مبتدا بالقبض
يحمل ما اذا لم ياذنه وقت النصب بكل من الخصومة والقبض **تتمة**
قال العلامة البيري وفي الخصاف ينبغي للقاضي ان يشرف على كتبه
كتبته وامنائه وتتفقد احوالهم ويحاسبهم ليكون على بصيرة اما في
كل سنة او كل ستة اشهر على حسب ما يراه ليتبين له انهم ادوا
الامانة فيما فوض لهم اولا فمن ادي الامانة اقره عليه ومن خاف
استبدله بغيره وكذا يحاسب القوام في الاوقات اه وقوله
ومن خان استبدله بغيره يعني وضمنه ما خان فيه **قوله**
بخلاف وصي الميت اي فانه يملك القبض بلا اذن لان الموصي اقامه
في التصرف لولده مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رايه باقيا بقا
خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا اذا
كان باقيا حكما انتهى كذا في شرح البيري معزيا للامام الخصاف فهذا
يفيد القطع بان وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي قال البيري بعد
ان نقل عن الخصاف ما ذكرناه فان القاضي ليس له سؤال وصي الميت
عن مقدار التركة ولا التكلم معه في امرها بخلاف ما اذا كان وصي القاضي
كما قالوا لو ماتت عن زوج واخوة فسالوا من القاضي ان يبعث امينا
ليحصي مالها لان زوجها متهم بقوله جميع ما في البيت لي لم يتعرض
القاضي وكذا لو مات الزوج فقال اولياؤه مثل ذلك وكذا لو مات
عن امراة وصغار وسال الجيران الختم لاجل الصغار لكون امراة الميت

بك الوصي

فافاد ان القاضي

متهمة

متهمة لقولها جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضي لها ولا يبعث
امينا في شان ذلك الا في رجل يموت عن صغار ولم يدع احد شيئا مما في
البيت فيبعث امينا يتحفظ للصغار الخ **قوله** يعمل نهي القاضي
عن بعض التصرفات الظاهر ان المراد نهي القاضي وصي القاضي لا وصي
الميت لان الكلام في بيان الفرق بين وصي القاضي ووصي الميت حموي
واقول هذا مستفاد من قول المص ولا يعمل نهي الميت لانه اذا لم يعمل
نهي الميت مع انه استفاد الولاية منه فعدم عمل نهي القاضي
يكون بالاولى **قوله** ووصي وصي القاضي كوصية اي كوصي
الميت اذا كانت وصية عامة ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح
ادب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لليتيم الذي لا اب له كان وصي
القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصيا عاما في الانواع
كلها فان جعله وصيا في نوع واحد كان في ذلك النوع الخاص بخلاف
وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص حتى لو اوصي الي رجل في نوع كان
وصيا في الانواع كلها كذا في شرح تنوير الاذهان واشار المصنف
بقوله وبه يحصل التوفيق الي ان ما في اليتيمة من قوله وصي القاضي
اذا جعله وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا يحمل على ما اذا لم تكن
وصية عامة فلا ينافي ما في الخزانة حينئذ للتقييد بقوله اذا كانت
عامة قال البيري وفي الحاوية مثل ما في الخزانة ثم نقل عن القنية
ما منه تستفاد التسوية بين وصي القاضي ووصي الميت في انه اذا
جعل وصيا عند موته حيث يكون الثاني وصيا ولم يقيد بكون الوصية
عامة في جانب وصي القاضي وعلى هذا يكون ما نقله البيري عن
القنية مخالفا لما نقله المص عن اليتيمة اللهم الا ان يحمل ما في
القنية على ما اذا كانت الوصية في جانب وصي القاضي عامة فتزول

المخالفة حينئذ **قوله** تبرع المريض في مرض موته الخ ذكر الشيخ
شرف الدين وغيره كالشيخ صالح والسيد الحموي ان في الفصول
العمادية ما يخالفه حيث قال واما المريض فتعتبر احكامه في هبة وصدقة
ووصية ومحاباة في بيع او اجارة او عتق على مال من الثلث ووصاياه
كلها وهباته في مرضه ومحاباته في البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والمهور انتهى قال العلامة الشيخ صالح الغزي في حاشيته ولا يخفى
ما بين كلام المص وما رايته عن العمادية والتتف من المخالفة اقول
فيحمل ذلك على اختلاف الروايتين انتهى كلام الشيخ صالح واقول ما في
الفصول العمادية والتتف يحمل على عدم الاجازة وحينئذ تندفع
المخالفة ويستغنى عما ذكره الشيخ صالح من الحمل على اختلاف الروايتين
واعلم ان ما وقع في حاشية السيد الحموي من قوله وقال في المنتقى الى اخره
تحريف من الناسخ والصواب وقال في التتف كما في حاشية الشيخ شرف
الدين وحاشية الشيخ صالح ايضا وقال ايضا في حاشية السيد الحموي خلل
حيث قال وينفذ من الثلث اربعة احدها وصاياه كلها والثاني جناياته
وهو تحريف من الكتبة وصوابه هباته في مرضه واما الجناية فيؤاخذ بموجبها
من كل المال ثم قال والرابع محاباته ولم يذكر الثالث وهو ايضا من
الكتبة وقال العلامة البيري في شرح قول المص تبرع المريض في
مرض الموت انما ينفذ من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير
والمحاباة بمقدار ما لا يتغابن فيه وما اشبه ذلك وكذا اذا ابرا غريمه
من الدين او عفى عن دم الخطا واطلق المؤلف الثلث ولم يقيده بزمن
وقيده في خزانة الاكمل حيث قال ولو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم
اكتسبه يعتبر من ثلث ماله يوم وفاته ولا يشترط ملك الموصى به
يوم الوصية لو اوصى له بعبد لا يملكه ثم ملكه بوجه ما فهو جائز من

ثلثه

ثلثه وفي البزازية استفاد مالا بعد الوصية ثم مات يعطى ثلث المستفاد
ايضا اهـ وقوله بعد الوصية اي بعد الوصية له بثلث المال **قوله**
انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة قال العلامة البيري اجازة
الوصية من الوارث كوصية مبتداة الا انها تفارقها من وجه وهو
ان الحكم في الوصية مضاف اليه وفي اجازته لا يكون مضافا اليه
لانها تنفيذ التصرف الاول فينفذ من جهة الاول كما في شرح الخلاطي
انتهى **قوله** الا في تبرعه بالمنافع فانه ينفذ من جميع المال قال
في المحيط حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الارث وهو الاعيان ولا
يتعلق بما لا يجري فيه الارث كالمنافع لان الارث يجري فيما يبقى زمانين
لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اهـ اقول
هذا الحصر في حيز المنع لان العفو عن القصاص من جميع المال قال في
شرح الزيادات القصاص في النفس ليس بمال ولهذا صح عفو المريض
عنه من جميع المال اهـ وفي السراج الوهاج اذا عفى عن دم العمد فانه
يجوز ولا يعتبر من الثلث لانه ليس بمال وفي منية المفتي تبرع
المريض بالمنافع يعتبر من جملة المال وكذا لو اجر بدون اجر المثل لا يعتبر
من الثلث لانه لو اعارها جاز وفي التكملة عفى عن القطع وما يحدث
منه او عن الجناية ثم مات فهو عفو عن النفس في قولهم فان كان
القطع عمدا يعتبر العفو من جميع المال وان كان خطاء فمن الثلث لان
موجب الخطاء المال وموجب العمد القود اهـ وفي جامع العتابي وللمريض
ان يحيل بعض غرمائه على من ليس له عليه شيء ويختص به المحتال كذا
في شرح البيري ووجه الاعتراض على الحصر ان القصاص ليس من الاعيان
مع انه يجري فيه الارث **قوله** والمنصوص عليه اي في تلخيص
الجامع الكبير انه اي المريض اذا اجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من

الجمع كما جاز له اعارة جميع ماله فلو كانت المنافع مالا لما جاز ذلك الا من
الثلث وجواز جعلها مهرا باتفاقهما لانها تصير مالا بالتراضي كذا في
شرح تنوير الاذهان قوله فان الاعارة والاجارة يبطلان
بموته قيل فيه نظر اذ قد يتحقق الاضرار بالورثة في بعض الصور كما لو
اجر ما اجرته مائة مثلا باربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة
الاجارة فاكثر بحيث ان المستاجر استوفى المنافع في مدة الاجارة في
القدر الذي حابى فيه فالقياس انه يعتبر من الثلث فان خرج من
الثلث فلا اشكال وان زاد طولب المستاجر بالقدر الزائد واذا نفذ
من جميع المال كان اضرارا بالورثة كما نرى ويجري مثله في الاعارة كما
يظهر عند التامل الصادق وانفساخ الاعارة بموته لا يمنع من تحقق
الاضرار بالورثة في بعض الصور حموي وفيه نظر قوله وفي
حياته لا ملك لهم قال بعض الفضلا انت خبير بانه اذا كان كذلك
فحينئذ لا استثنا حموي قوله اذا ابرا الوصي من مال اليتيم الخ:
قال بعض الفضلا ينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف انه لا يصح ابرا الوصي
ولا المتولي ولو كان وجب بعقده حموي وذكر في شرح تنوير الاذهان
ان الوصي لا يملك ابرا غريم الميت ولا ان يحط عنه شيا ولا يوجله اذا لم
يكن الدين واجبا بعقده صح الحط والتاجيل والابرا في قول ابي حنيفة
ومحمد ويكون ضامنا وعند ابي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا
انتهى وكذا حقوق الصغير لا تجوز البراة منها الا في الشفعة وكذا
سكوته عن المطالبة بها كما في البحر الزاخر وفي خزانة الاكمل قبض
الوصي دين الميت يكتب البراة مما قبض لا من كل قليل وكثير لعل الميت
عليه مال اخر وفي الخلاصة عن المنتقى وصي او وكيل او عبد ماذون
اشترى عبدا بالف درهم وقيمته ثلاثة الاف ثم وجد به عيبا ليس

له ان يرده بالعيب اه كذا في شرح البيري وقوله وكذا سكوته الخ اي
يجوز السكوت عن طلب الشفعة لانه معطوف على الاستثنا من قوله
وكذا حقوق الصغير لا تجوز البراة منها الا في الشفعة وقوله وجد به عيبا
لا يرد ينبغي ان لا يكون على اطلاقه بل يحمل على ما اذا كان النقص الذي
يوازي العيب غير مستغرق للالفين الزائدتين على ثمنه والكلام مشير
الى عدم الرجوع بنقصان العيب لانه منوط بما اذا حدث به عيب اخر
او مات قوله الاشارة من الناطق باطلة الا في الافتا اقول
يزاد على ما استثناه المص الامان فان الاشارة فيه معتبرة لان مبناها
على التوسعة ولهذا يثبت بالتعريض والدلالة كما في انفع الوسائل:
ويستثنى ايضا الاشارة من المحرم الى قتل صيد الحرم فانها معتبرة
حتى يجب الجزا على المحرم اذا اشار الى صيد ومما خرج عن هذا الضابط
ما ذكره في العمادية حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشيه او لا يعلم فلانا
بسر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او لا يدله على
فلان فاخبر به بكتابة او رسالة او سئل افلان بمكان كذا فاشار براسه
اي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا
فاشار اليه بشي من الخدمة حنث في يمينه خدمه او لم يخدمه وانما حنث
للعرف اذ الايمان مبناها عليه وهو في العرف يكون بذلك مظهرا سره
ومفشيه ومعلما به كما هو مقرر في محله وهذا هو السبب في خروجها
عن الضابط المذكور حموي اخذا من حاشية الشيخ شرف الدين وحاشية
الشيخ صالح قوله الا في الافتا يعني اذا سئل المفتي عن
مسئلة فاشارته كالنطق شرح تنوير الاذهان قوله كما في المجمع
عبارته اذا اعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصيته وقيل له
نشهد عليك بما تضمنه فاوما براسه مشيرا اي نعم لم تعتبر ولا تصح

الشهادة عليه بذلك وقال الشافعي الاشارة كافية ولهم الشهادة
عليهم بذلك عند الحاجة لانه عاجز في الحال فنزل منزلة الاخرس
والحاجة ماسة الي اعتبار اشارته عند عجزه فاستوي الحال بين الاصلي
والعارضي نظيره الزكاة الاضطرارية في الاهلي اذا ند وتوحش ولنا
ان الاشارة لم تتعين مدفعا لحاجته لامكان زوال ما بلسانه من الآفة
بخلاف الاخرس لوقوع الياس عن العبارة وههنا زوال المانع مرجو
والتقصير حاصل من قبله بتاخير الوصية الي هذه الحالة الخ ما ذكره في
شرح تنوير الاذهان **قوله** والفتوي على صحتها ان دامت العقلة
الي الموت يفهم من هنا ان ما ذكره في شرح تنوير الاذهان من الخلاف بيننا
وبين الامام الشافعي بالنسبة لما اذا لم تدم العقلة ويفهم من قوله المص
واختلفوا الخ ان ما قال به الامام الشافعي قول عندنا الا انه خلاف
المفتي به فعلي ما هو المفتي به اذا زال ما به من الآفة تبطل الوصية الا ان
يجددها بالنطق **قوله** ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي
وعند المشايخ لا يعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون
مقدما على وصي القاضي وذكر القدوري انه ليس للقاضي ان يخرج
وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهر منه خيانة او
كان كافيا فاسقا فيخرجه وينصب غيره ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه
غيره وهكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه الخ ما ذكره في شرح تنوير
الاذهان **قوله** لكن يجب الافتا بعدم صحته كما في جامع الفصولين
عبارته الصحيح عندي انه كالموصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف
يعزله وينبغي ان يفتي به الخ ما في شرح تنوير الاذهان و**قوله** لانه
كالموصي اي الوصي قائم مقام الموصي لانه اقامه نائبا عن نفسه فيقدم
على منصوب القاضي **قوله** الثاني انه يدعي دينا على الميت الخ

اقول فيه انه ذكر في الخانية نقلا عن الخصاف ان القاضي يجعل للميت
وصيا في مقدار الدين الذي يدعيه خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية
وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوي والظاهر ان محل هذا ما اذا كان له بينة
علي الدين اما اذا لم يكن ولم يبري الميت فيخرجه القاضي للتهمة كما هو
قول ابي يوسف المفتي به من ان القاضي اذا اتهم الوصي يخرجه فيحمل
ما نقله المص عن الولوالجية علي هذا كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي
قوله وقال ابو يوسف يخرجه وعليه الفتوي لان الوصي قائم مقام
الاب فلو كان الاب حيا وخيف منه علي مال ولده الصغير كان القاضي
يخرج المال من يده فالوصي بالطريق الاولى اهـ كذا ذكره البيري معزيا
عن الخانية ومنه يعلم ان المص اختصر في نقل عبارة الخانية ثم نقل
البيري عن احكام الاوصيا معزيا للولوالجية والخلاصة وعامة الكتب
انه اذا كان الاب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصيا
وينزع المال من يده اهـ بعد ان ذكر ما ذكرناه قال فالوصي متى تحقق
منه ذلك فعزله واجب شرعا اهـ كلامه **قوله** فلو اعتق عبده
فيه اي في مرضه فقتل مولاه خطأ الخ يعني اذا اعتق الرجل عبده في مرض
موته ثم قتل هذا العبد خطأ لزمه ان يسعى في قيمته لانتقاض العتق
معنى لان العتق في مرض الميت وصية ولا وصية للقاتل فيسعى عند
ابي حنيفة في قيمته وعليه سعاية اخرى للوارث لمكان الجناية اذا
كانت قيمته اقل من الدية فيسعى في الاقل من قيمته ومن دية المقتول وقال
لا علي عاقلته الدية لانه عندهما كالحر المديون وعنده المستسعى كالمكاتب
فيكون حكمه حكمه والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته
ومن دية المقتول كذا في شرح تنوير الاذهان معزيا لشرح المجمع بتحرف
قوله ولو شهد في زمن السقاية لم تقبل حتى عند الامام

لانه في زمن السعاية كالمكاتب وعندهما تقبل لانه كالحر المديون قوله
وهي من جنايات المجمع في شرحه رجل مات وترك عبدا مدبرا ولم يترك
شيئا غيره فاستسعاه وارثه فقتل المدبر انسانا خطا قبل الفراغ من
السعاية قال ابو حنيفة عليه ان يودي قيمة نفسه لولي القتيل لانه
بمنزلة المكاتب عنده وقالا على عاقلته دية القتيل لانه حر مديون
عندهما كذا في شرح تنوير الاذهان وقوله فاستسعاه وارثه
محمول على ما اذا كان التدبير في مرض الموت فتكون السعاية عليه في ثلثي
ثلثي قيمته لكون فرض المسئلة انه لم يترك شيئا غيره حتى لو كان
التدبير في الصحة لا سعاية عليه للوارث وان لم يترك الميت شيئا
سواه قوله القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاثة الصواب
اربع على ما هو المفتى به قال في تلخيص الكبري وصي اتهمه القاضي
قال ابو حنيفة يضم القاضي اليه اخر وقال ابو يوسف يعزله وهو
القياس وبه يفتى كذا في شرح البيري فتكون هذه المسئلة مما قدم
فيه القياس على الاستحسان قوله الا فيما اذا ظهرت خيانته
فحينئذ لا عبرة بكونه وصي الميت كما في قاضي خان وكذا اذا عرف القاضي
عجزه وكثرة اشتغاله حموي قوله وعجز عن اثباته مقتضى
التقييد بالعجز عن اثباته انه اذا اثبت بالبينة لا يخرجه القاضي من
الوصاية بلا ضرورة وهو الاصح بل ينصب وصيا في قدر ما يدعيه من الدين
فقط كما في شرح البيري عن تلخيص الكبري ومثله في شرح تنوير الاذهان
ايضا معزيا للظهيرية قوله ولكن في هذه يقول اما ان تبرئ
الميت او عزلتك فان اقام البينة يعني على ما ادعاه الوصي من
الدين جعل القاضي للميت وصيا حتى يقيم البينة عليه لان البينة
لا تقبل الا على خصم قال ابو نصر والقاضي بعد ذلك بالخيار ان

شاء تركه خارجا من الوصاية وان شاء اعاده اليها بعد ما استوفى
دينه وانما كان له الخيار مع انه لم يظهر منه خيانة لانه لما اخرجه كان
ذلك منه قضاء عليه فله ان يدوم على قضائه وقال الفقيه ابو الليث
نقلا عن الخصاف ان القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار ذلك الدين
خاصة ولا يخرج الوصي من الوصاية فلا ضرورة وهذا القول اصح
وبه ناخذ وقد سبق قوله ولا ينصب وصيا مع وجوده الا بغيبة
الخ قال في الولوالجية رجل مات واوصى الى رجل فجاء رجل يدعي دينا
على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم
ليصل الى حقه اه وهو مخالف لما ذكره المص الا ان يدعى ان الغيبة غير
منقطعة في مسئلة الولوالجية والمراد بالغيبة ان يكون في بلدة لا تصل
اليها القوافل وقد افتيت في وصي مختار غاب بمكة للمجاورة ان القا صي
لا ينصب وصيا وفي التتمة لو غاب الوصي فباع بعض الورثة تركته
وقضى دينه وانفذ وصاياه البيع فاسد الا بامر القاضي اه وفي المحيط
لو لم يعلم القاضي ان للميت وصيا والوصي غائب فاوصى الى رجل فالوصي
هو وصي الميت دون وصي القاضي لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا
كان القاضي عالما حموي قوله الا ان يغيب غيبة منقطعة بان
كان في موضع لا تصل اليه القوافل قوله واقر لمدعي الدين الخ
في جامع الفصولين ادعى وصيه دينا عليه فالحاكم ينصب وصيا اخر
ليدعي عليه لعدم تصور دعواه على نفسه شرح تنوير الاذهان بتصرف
وهذا محمول على ما اذا كان له بينة اذ لو لم يكن له بينة يامره بالابراء منه
فان لم يبرئ عزله ونصب شخصا اخر مكانه كما سبق قوله لا يملك
الوصي بيع شيء باقل من ثمن المثل قال بعض الفضلاء وهل اذا باع بدون
ثمن المثل يسوغ منه الدعوى ذكر في العمادية انه في الاب لا يجوز بل

ينصب القاضي من يدعي اه قيل ومثل البيع الاجارة حموي قال شيخنا
من في القضا والدعوي والشهادات انه تقبل الدعوي بالغبن الفاحش
من الاب والوصي ومتولي الوقف بعد بيعهم نقله المص عن القنية **تتمة**
هل للوصي البيع بالنسيئة قال في الولوالجية باع الوصي شيا من تركة
الميت نسيئة ان كان فيه ضرر على اليتيم لا يجوز وان لم يكن فيه ضرر
بان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولو ابتاع
شيا من مال اليتيم بالف والاخر بالف ومائة والاول املى من الثاني
ينبغي البيع من الاول الذي لا يخشى منه المنع والجحود عند الطلب وكذا
اجارة دار اليتيم وكذلك متولي الوقف وفي القنية الوصي باع شياء
من التركة فقال الورثة باعه بغبن فاحش وقال المشتري بل بالعدل
فالقول قوله كذا في شرح البيري وظاهره ان الورثة ليس لهم تحليف
الوصي ولا المشتري الا في مسئلة ما اذا اوصي ببيع عبده من فلان الخ في
تلخيص الكبري اوصي بان تباع امته ممن احبت جاز وتجبر ورثته على
بيعها ممن احبت ولو ابي ذلك الرجل اخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر
ثلث مال الوصي اه زاد في الحاوي انه يكون كالوصية كذا ذكره البيري
وانظر اذا الا ان جمع قيمتها هو يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن
وما ذكره في الحاوي الحصيري من قوله ويكون كالوصية يقتضيه
قوله فلم يرض الموصى له اي لم يرض الموصى له بالبيع شرائه بثمن
المثل حموي **قوله** فله الحط ولكن لا يجاوز الحط الثلث كذا في
شرح تنوير الاذهان وانظر هل المراد بالثلث ثلث قيمتها او ثلث
مال الوصي وقياس ما قدمناه عن البيري معزيا للتلخيص الكبري هو
الثاني **قوله** ويأخذ الوصي الثلث مرة اخري ويتصدق به وجهه
ان الميت فوض ذلك لوصيه وما اخذه الوارث ويتصدق به يضمنه حيث

كان

كان بدون اذن باقي الورثة **قوله** الوصي يملك الايصا الي قوله
منها اي القنية حموي **قوله** سواء كان وصي الميت والقاضي كما في
الخانية وقد تقدم ان وصي القاضي انما يملك الايصا اذا كانت الوصية
عامة حموي وفي الظهيرية الوصي اذا حضرته الوفاة واوصي الي رجل
اخر فانه يصير في تركته وتركة موصيه كان وصيا في التركتين وان جعله
وصيا في تركته ولم يذكر تركة الموصي فعند ابي حنيفة يكون وصيا في
تركة الميت الثاني لانه نص عليه ولو اوصي الي حربي ثم اسلم الحربي
كان وصيا وكذا اذا اوصي الي مرتد ثم اسلم كذا في شرح تنوير الاذهان
وذكر في كفاية المجيب على وجه التعليل لما ذكروه من ان للوصي الا
الايصا انه لما فوض اليه امر الصبي بعد موته مع علمه بانه يجوز ان يموت
الوصي قبل بلوغه لصبي كان ذلك اذنا له في تفويض امر الصبي الي
غيره اذا ادركه المنية قبل بلوغ الصبي اذ من المعلوم انه لا يترك امر
الصبي مهملا انتهى كذا ذكره البيري ثم قال وظاهره اي ظاهر ما ذكره
في كفاية المجيب ان ملك الوصي للايصا حاصل بطريق التضمن ثم نقل
عن مختصر الاصل ان الوصي اذا وكل بالخصومة في عيب لم تقبل وكالته
بذلك اذا وجبت اليمين حتى يجي ويحلف اه **قوله** الوصي اذا خلط
مال الصغير بماله لم يضمن لتعذر الاحتراز عنه بيري وليس هذا على
اطلاقه بل يقيد بما اذا كان قدر ما لكل منهما معلوم بان كان مال الوصي
مائة ومال الصغير مائتين مثلا حتى لو لم يكن كذلك يلزمه الضمان
قوله منها ايضا اي من القنية ووقع في بعض نسخ المتن وفيها ايضا
اي وفي الخانية وعلى هذه النسخة كتب صاحب شرح تنوير الاذهان
واعلم ان العزو للقنية بالنسبة للنسخة التي وجدتها وفيها ايضا
اي في الخانية فانه يتعلق بقول المص للوصي اطلاق غريم اليتيم الخ

وبهذا التقرير يظهر لك ما بين النسختين من الفرق قوله لا يملك
القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه
اقول وكذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود متوليه
ولو منصوبه كما في لسان الحكام ونحوه ومنها واقعة الفتوى في وظيفة
ابن العطار بتقريرها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض الطلبة
بتقرير الناظر اجاب في ذلك بعض المفتيين بان للامام النظر العام
واجاب العلامة قاسم بانه خاص بما لا ناظر له بخصوصه فقد قال في
فتاوى الوبري لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف اه
وفرعه المص في قاعدة الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة حموي
قوله كما في بيوع القنية اعلم ان التقييد بوجود الوصي
للاحتراز عن امين القاضي فالقاضي له التصرف في مال اليتيم عند وجود
امينه بخلاف الوصي لانه وصي القاضي نائب عن الميت وامينه نائب عن
القاضي ولهذا قالوا لا عهدة عليه هكذا يستفاد من عبارة شرح تنوير
الاذهان ومفاده ان الوصي تلحقه العهدة وهو كذلك اذ هو
كالوكيل وذكر العلامة الشيخ صالح الغزي ان وصي القاضي كوصي
الاب لكن الاب اذا نصب وصيا في نوع يكون وصيا عاما بخلاف القاضي
وينبغي للقاضي ان يحاسب امناءه فيما في ايديهم من اموال اليتامى
ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم
في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات الوصي والقيم فيه سواء
والاصل ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفي الانفاق
على اليتيم وعلى الضيعة وفي مؤنة الاراضي وتمامه في القنية انتهى
وقوله بخلاف القاضي اي فانه اذا نصب وصيا في نوع لا يكون
وصيا في جميع الانواع وقد تقدم قوله لا يضمن الوصي

ما انفقه

ما انفقه على ولاية ختان اليتيم الخ واما اذا انفق في باب القاضي في خصومة
مال اليتيم الصغير فذكره الولوالجي في الاجارة وذكر انه يجوز بخلاف
ما اذا دفع رشوة وفي البزازية من كتاب الوصايا انفق الوصي على
باب القاضي يضمن ما اعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم
يزد على اجر المثل اه وفي التتمة عن الخانية الوصي اذا انفق
من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة كانت على الصغير او له
قال ابن الفضل ما اعطى الوصي من مال اليتيم على وجه الاجارة لا يضمن
مقدار اجر المثل وما كان على وجه الرشوة يضمنه اه وفي البزازية من
تصرف الوصي انفذ الوصي الوصية من مال نفسه يرجع في المختار اه
وهي حادثة الفتوى حموي تتمة لم يتعرض المؤلف للجهاز
قال في الولوالجية وصي في حجره يتيمان جهزهما واشترى لهما متاعا
وحليا وانفق عليهما فلما بلغا طلبا منه تفصيل الحساب ليعلما كم
انفق على كل منهما ان امكنه ذلك فيفصل وان لم يمكنه ذلك فالقول
قوله فيما ينفق على مثلهما وعلى جهاز مثلهما ولا يجبر على البيان ولو
بين كان احسن لانه انفى للتهمة كذا ذكره البيري قوله وان
اقامه مقام الاول انعزل هذا ما في الفتاوى الولوالجية وقد تقدم ان
القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث مواضع فيجب التعويل على ما تقدم
حموي وقدمناه عن البيري انه يزاد على الثلاثة التي استثناها المؤلف
مسئلة رابعة وهي ما اذا اتهم القاضي الوصي فانه يخرجه عن الوصاية
على ما عليه الفتوى وهو قول ابي يوسف قوله اذا مات احد الوصيين
اي المختارين للميت حموي قوله اقام القاضي الحي اي ابقاه على
وصايته وحده بقرينة قوله او ضم اليه اخر حموي وعن ابي حنيفة
يضم اليه غيره لان الموصي ما رضي الا براي شخصين كما في شرح الزيادات

وكذا اذا فسق وفي الحاوي القدسي مات احد الوصيين وقد اوصي في حياته الي صاحبه جاز عند ابي حنيفة وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وبه ناخذ اه وصي الابوين في ولد الجارية المشتركة في رواية ينفرد كل منهما بالتصرف وفي رواية كالوصيين كما في البدائع كذا في شرح البيري وقوله وكذا اذا فسق يعني طرو الفسق علي احد الوصيين بمنزلة موته وقوله وبه ناخذ صريح في ترجيح ما روي عن ابي حنيفة من انه اذا مات احد الوصيين لا بد من ضم اخر اليه وحينئذ فما مشي عليه المص من قوله اقام القاضي الحي وصيا خلاف الراجح ثم رايت في التنوير وشرحه معزيا للدرر ما يؤيده حيث قال وان مات احدهما فان اوصي الي الحي او الي اخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الي نصب القاضي وصيا وان لم يوص ضم القاضي اليه غيره انتهى تتمة في المحيط البرهاني اوصي بالمال العين الي رجل واوصي بتقاضي الدين الي رجل اخر قال ابو حنيفة وابو يوسف كل واحد من الوصيين يصير وصيا في العين والدين جميعا وقال محمد يصير كل واحد منهما وصيا فيما اوصي اليه خاصة هذا اذا لم يقل علي ان لا يكون لاحدهما فيما للاخر اما اذا قال ذلك حكي عن القاضي ابي الهيثم انه كان يقول هذا الفصل ايضا علي هذا الخلاف وقد روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصي اليه خاصة والظاهر ان رواية الحسن لم تبلغ ابا الهيثم واذا جعل احدهما وصيا لبعض ولده وجعل الاخر وصيا للبعض الاخر فهو علي هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه انتهت عبارته كذا بخط بعض الافاضل قوله ولا تبطل اي الوصاية بموت احد الوصيين حموي قوله الا اذا اوصي لهما بالتصدق بالثلث الي اخره قال في الولوالجية بان قال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ووجه ذلك انه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما الخ ما ذكره في

شرح البيري قوله وفي الثاني خلاف اي في المستثنى خلاف ابي يوسف فعنده اذا مات احدهما قبل التصدق بالثلث لا تبطل الوصية بموته وللاخر التصدق وحده كما في شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية قوله الا اذا ابرمن كاتبه عن بدل الكتابة الخ هذه المسئلة تقدمت مع تفاصيلها معزيا الي الخانية شرح تنوير الاذهان قوله وللام ولاية ايجارابنها الخ اقول وكذا الوصي قال في التتارخانية نقلا عن المحيط واذا اجر الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز فان بلغ فله فسخ الاجارة التي عقدها عليه وليس له ان يفسخ الاجارة التي عقدها في ماله ذكره في الوصايا وفي الاجارات ايضا بصيغة ولو اجر الاب او الجد او وصيهما الصغير ثم بلغ الصغير فهو بالخيار ان شاء مضي علي الاجارة وان شاء فسخ فرق بين هذا وبينما اذا اجروا عبد الصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ اه وقد تقدم ايضا ان لوصي الميت ان يؤجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي فعلي هذا المراد بالوصي الذي يؤجر الصبي وصي الاب او الجد لا وصي القاضي لانه ليس له ذلك ينبغي انه لو نصب القاضي وصيا علي يتيم ولم يذكر له شيئا من امر الوقف هل له ان يتصرف في الوقف كما يتصرف وصي الميت وان لم يذكر له شيئا من امر الوقف قال بعض الفضلا مقتضي قولهم وصي القاضي كوصي الميت ان له ذلك فانهم لم يستثنوا هذه المسئلة فتدبر حموي قوله ولو زاد تشتري وتبيع لانه وكيلا فيهما وله ان يوكل بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه كما في جامع الفصولين وفيه لو بلغ قبل ان يعمل الوكيل لم يكن له ان يعمل وبموت الصبي ينعزل وكيله وكذا لو مات الصبي ينعزل الوكيل وما وقع في حاشية السيد الحموي من قوله وهل له ان يوكل الخ زائد من الكتب والصواب حذف لفظة هل فانه قلت فيما ذكر من ان له ان يوكل بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه اشكال

لتصريحهم بان الوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم قلت ذاك اذا كان وكيلا
حقيقة وهذا ليس كذلك لانه في معنى الوصي **قوله** ولو قال
جعلتك وصيا في تركة فلان كان وصيا في الكل اي في الحفظ والبيع والشرا
مطلقا سوا زاد لفظة تبيع وتشتري او لم يزد بخلاف ما قبله من قوله جعلتك
وكيلا في تركة فلان حيث لا يملك البيع والشرا الا اذا نص عليه **قوله**
ولم يدخل في ملك واحد اي في ملك الورثة ولا ملك الموصي له حتى يقبل
ولو مات قبل القبول او الرد ملكه وارثه وموته كقبوله شرح تنوير الاذهان
قوله اوصي الي رجل ثم الي اخر في البزازية ما يفيد حيث قال
احد الوصيين لا ينفرد الخ وفيما عداه لا ينفرد عندهما خلافا للثاني سوا
اوصي لهما معا او على التعاقب اه واما اذا ولي السلطان القضا شخصا
ثم ولي اخر فذكره المص في شرح الكنز في ثالث ورقة من كتاب القضا
واما الوكيلان فقد ذكره في شرح الكنز في قوله ولا ينصرف احد الوكيلين
واما لو جعل ولاية الوقف لرجل ثم جعل اخر وصية يكون شريكا للمتولي
في امر الوقف كما ذكره المص في الثاني من المواضع الاربعة التي الكلام فيها
للناظر وذكر في اخر الثالث ما اذا نصب القاضي وصيا ثم نصب غيره هو
ينصرف واحترز بقوله سواء اوصي لهما معا او على التعاقب في الاصح عما قيل من
انه ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ لكن الاول صححه في المبسوط
وجزم به في الدرر وفي القهستاني انه الاقرب الي الصواب قلت وهذا اذا
كانا وصيين او متوليين من جهة الميت او الواقف او قاضي واحد اما لو
كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد احدهما بالتصرف لان كلا من
القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه ولو اراد كل من القاضيين
عزل منصوب القاضي الاخر جاز ان راي فيه المصلحة والا لا وتمامه في
وكالة تنوير البصائر وفي وصايا السراجية لو لم يعلم القاضي ان للميت

وصيا

وصيا ثم حضر الوصي فاراد الدخول في الوصية فله ذلك وينصب القاضي
الشخص الاخر لا يخرج الاول كذا في الدر المختار **قوله** فهما شريكان
يعني لا ينفرد واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما هذا على راي بعض
المشايخ ومنهم من قال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف كما لو وكل شخصا
ببيع شيء بعينه ثم وكل اخر ببيع ذلك الشيء والفرق لمن قال انهما شريكان
هو ان اوان الوصاية بعد الموت سواء قدم وصية هذا او وصية ذاك
فصار اوان وجوبها ما بعد الموت فكانه اوصاهما في وقت واحد ولا كذلك
التوكيل الخ ما ذكره البيري معزيا للولوالجية قال ولو اختلف الوصيان
في المال عند من يكون قال كان يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما
نصفه وان كان لا يحتمل القسمة يتهايان زمانا او انهما يستودعاه لان لهما
ولاية الايداع كما في البدائع انتهى كلام البيري **تتمة** الحكم في
المتوليين كالوصيين كما في الدر المختار معزيا للتتمة قال ومفاده انه لو اجر
احدهما ارض الوقف لم يجز بلا راي الاخر اه وفي الاسعاف ولا ينفرد
احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما صاحبه جازت الاجارة كذا بخط
شيخنا ينبغي ان يقال ما ذكره المص من انه اذا اوصي الي رجل ثم الي اخر فهما
شريكان ليس على اطلاقه وهذا قيده العلامة الشيخ خير الدين صالح الغزي
في حاشيته فقال هذا اذا جعل الثاني وصيا اما اذا جعله مشرفا هل هما
وصيان ام لا ذكر قاضي خان فيه خلافا فقال رجل اوصي الي رجل وجعل غيره
مشرفا عليه ذكر الناطفي انهما وصيان كانه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد
احدهما وقال محمد بن الفضل الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا
غير ان الوصي لا يتصرف الا بعلمه وقد قدم قاضي خان القول بكونهما
وصيين واصطلاحه تقديم الاظهر فيكون هو المعتمد فانه قال في خطبته فتاواه
المشهورة وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاظهر اه كلام العلامة

مطلب المشرف

٥١

الشيخ صالح قلت وعادة صاحب الهداية ان المعتمد عنده ما اخره بدليله
كذا سمعت من شيخنا واعلم انه ما ذكره بن الفضل من ان المشرف ليس
بوصي غير ان الوصي لا يتصرف الا بعلمه هو الذي عليه العرف وهو اي المشرف
هو المعبر عنه بالناظر فثمرة الاختلاف في كونه وصيا ام لا تظهر في حفظ المال
فعلى القول بانه وصي لا ينفرد الوصي بحفظه بل يشاركه المشرف
في الحفظ ايضا وعلى القول بانه ليس بوصي يستقل الوصي بالحفظة وحده
دون المشرف واما عدم انفراد الوصي بالتصرف فلا فرق فيه سواء قلنا
بان المشرف وصي ايضا ام لم نقل وهذا التحرير من خصوصيات هذا الكتاب
فان قلت ما ذكره الشيخ صالح من تقييده عبارة المص بقوله هذا اذا جعل
الثاني وصيا يشكل بما ذكره في شرح تنوير الاذهان حيث شرح قول المص
ثم اخر بقوله هـ ثم اوصى الى اخر قلت لا اشكال غايته انه ما ذكره
احد احتمالين اذ كما يحتمل ان يكون معنى قول المص ثم الى اخر اي جعل ذلك
الاخر وصيا ثانيا يحتمل ان يكون معناه اي جعله مشرفا لا يقال قول المص
فهما شريكان قرينة دالة على ان المراد من قوله هـ ثم الى اخر اي اوصى الى
اخر لانا نقول لا دلالة فيه على ذلك اذ ما ذكره من انهما شريكان لا يخص
الوصيين بل كذلك اذا كان احدهما وصيا والاخر مشرفا وهو الاظهر كما سبق
فاتضح ما ذكره الشيخ صالح من ان عبارة المص مطلقة قابلة للتقييد بقي
ان يقال على كل من المص ومن تصدى للكتابة عليه مؤاخذة لعدم بيان
المواضع المستثناة من عدم الانفراد بالتصرف ولنذكره ما ذكره في التنوير
وشرحه تتميما للفائدة حيث استثنى المواضع التي يجوز فيها الانفراد بقوله
الا شرا كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشرا حاجة الطفل والا تهاب
له واعتاق عبده ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين زاد في شرح
الوهبانية عشرة اخرى منها اجارة مغصوب ومشترا شراء فاسدا وقسمة

لطفل

لطفل او وزني او طلب دين وقضاء دين بجنس حقه وبيع ما يخاف تلفه وجمع
اموال ضايعة ثم اشار في الدر المختار الى ان الاستثنا المذكور بالنسبة
لمذهب الامام ومحمد حيث قال وقال ابو يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع
الامور ولو نص على الاجتماع او الانفراد اتبع اتفاقا كما في شرح الوهبا نية
اهـ وذكر في التنوير زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي
القيمة وقع الشرا له ويضمن ما له فعه من مال اليتيم واعلم ان معنى
قوله واعتاق عبده عين الموصي بعتقه وانظر هل قول ابي يوسف بالانفراد
بالانفراد على اطلاقه وان اوصاهما معا او هو بالنسبة لما اذا اوصاهما على
التعاقب لم ار من تعرض لذلك وظاهر الاطلاق هو الاول ثم رايته في
الكنز وشرحه لملا مسكين ما نصه وبطل فعل احد الوصيين مطلقا سواء
اوصى الى كل واحد منهما بالتصرف او اوصى لكل واحد منهما على الانفراد
كالوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد والاول اصح انتهى فعلى
هذا يكون الخلاف بينهم في الانفراد وعدمه في الفصلين جميعا كما في
الشرنبلالية عن ابي بكر الاسكافي وقيل الخلاف فيما اذا اوصى لكل واحد
منهما على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع
كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما
اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد لكل منهما بالتصرف بالاجماع
ذكره الحلواني على الصغار لابي يوسف ان الايصا من باب الولاية وهي اذا
ثبتت للاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية
الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونهما عبارة
عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزي ولهما ان الموصي انما رضي برايهما
لا براي احدهما ورد في الانكاح السبب القرابة وهي قائمة بكل واحد
منهما هداية كذا فيما علقناه على ملا مسكين قوله شـ كذا في التهذيب

قال ونت وصي الى ان يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي دون ذكره عن ابي
حنيفة هاو صيان كذا في شرح تنوير الاذهان وعزي للمحيط ما مقتضاه
ان فلانا اذا قدم يكون هو الوصي وحده والظاهر ان عزو المص للتهذيب
انما هو لما ذكره من قوله اوصى الى رجل ثم الى اخر حيث انه لم يذكر وقت
نصب الثاني ما يدل على عزل الاول وهذا لا ينافي كون المسئلة التي
ذكرها صاحب شرح تنوير الاذهان من مسائل التهذيب ايضا على انه
يحتمل كون التهذيب متعددا **قوله** الا اذا قضى بامر القاضي
يعني فلا يضمن له حصته ويتبع الوارث ان كان له تركة اخرى وان لم
يكن شاركه بنصف حصته قال في الخانية وصي الميت اذا قضى دين
الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير امر
القاضي كان ضامنا لغرماء الميت وان قضى بامر القاضي دين البعض لا يضمن
والغريم الاول شارك الاخر فيما قبض انتهى وفي شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي وللوصي قضاء الدين الظاهر من ماله ويرجع وكذا الوارث ثم
ويصدق انه قضى وكذا شراء الكفن والطعام والكسوة للصغير واداء
الخراج لانه مأمور به يطالب به فلم يكن متبرعا وفي الثاني فان ظهر
غريم اخر فان كان الوصي قضاه بقضاء لم يضمن ويشاركه القابض بحصته
وان قضى بغير قضاء فللغريم الخيار ان يتبع القابض او يضمن الوصي حموي
قوله انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه الخ في الخلاصة
وكذا لو اشترى الوصي طعاما للنفقة او كسوة بشهادة له ان يرجع في
مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في
الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة اه وفي الخانية
ما يفيده حموي **قوله** ثم اراد الرجوع لم يقبل الا ببينة لانه
يدعي لنفسه دينا على اليتيم فلا يستحقه بمجرد الدعوى كما في شرح

الادب

الادب وغيره وفي خزانة الاكمل ما اشتراه الاب للصغير من طعام وشراب
ولباس ونقد الثمن من مال نفسه لم يرجع وهو متطوع ان لم يشهد
وان اشهد رجع ان كان للابن مال والا فلا يرجع لانه حينئذ يجبر على
طعامه وكسوته وان اشترى له عبدا او دابة او شيئا واشهد انه يرجع
رجع به عليه سواء كان له مال او لم يكن وفي احكام الصغار للاسروشني
الوصي اذا استدان لاجل اليتيم يصح ولو اقر بالاستدانة لا يصح اقراره
بالاتفاق كذا ذكره البيري ومعنى قوله ان اشهد انه يرجع رجع سواء كان
له مال او لم يكن اي لم يكن له مال وقت الاشهاد وهذا لا ينافي حصول المال
له بعد ذلك فان حصل رجع

كتاب الفرائض

ختم المص الفوائد بكتاب الفرائض لانه اخر احوال الانسان جمع فريضة
وهي ما قدر من السهام في الميراث وعلم الفرائض من العلوم المهمة قال
عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم اقول
في كون الفرائض بمعنى ما قدر من السهام في الميراث نصف العلم نظر اذ هي
لا تبلغ ثمن العلم فضلا عن نصفه وحمل العلامة ابن خلدون في مقدمة
تاريخه الفرائض في الحديث على فرائض الدين حموي ويجاب بما ذكره الشيخ صالح
في حاشيته من ان الفرائض انما جعلت نصف العلم اما لاختصاصها باحد
حالتي الانسان وهي الممات دون سائر العلوم الدينية فانها مختصة بالحياة
وقال بعضهم سماها نصفا باعتبار احد السببين لان السبب الذي يثبت به
الملك نوعان اختياري وضروري فالاختياري كالشراء وقبول الهبة و
والوصية والضروري كالوصية فسماها لهذا المعنى نصفا وقال بعضهم سماها
نصفا باعتبار العلمين لان العلم نوعان علم يحصل به معرفة الاسباب
وعلم يحصل به معرفة الانسان فالعلم الذي يحصل به معرفة الاسباب سائر
العلوم والعلم الذي يحصل به معرفة الانسان الفرائض فسماها نصفا



لهذا المعنى الخ ما ذكره العلامة الشيخ صالح وذكر في شرح تنوير الاذهان
ان الفرائض جمع فريضة فعيلة من الفرض وهي في اللغة التقدير والقطع
والبيان قال تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة
اي قدرها وقال تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي بيناها ويقال فرضت
الفارة الثوب اي قطعته والفرض في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به
كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع ويسمى هذا النوع من الفقه فرائض
لانها سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل
على المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الاسم لوجهين احدهما ان
الله سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله والنبي صلى الله عليه
وسلم سماه به فقال تعلموا الفرائض والوجه الثاني ان الله تعالى ذكر
الصلاة والصوم وغيرها من العبادات جملا ولم يبين مقاديرها وذكر
الفرائض وبين سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان
فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى كما في شرح المختار ثم اعلم ان
الفروض المقدرة في القرآن ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث
والسدس واصحابها اثني عشر اربعة من الرجال وثمان من النسا اما الرجال
فالاب والجد والاخ لام والزوج واما النسا فالام والجدة والبنت
وبنت الابن والاخت لاب وام او لاب او لام والزوجة فالاب له السدس
مع الابن وابن الابن والتعصيب عند عدم الولد وولد الابن وكلاهما اي
الفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن والجد الصحيح في احواله كالاب
والاخ لام له السدس وللاثنين فصاعدا الثلث والزوج له النصف
عند عدم الولد وولد الابن والربع مع احدهم والام لها السدس مع الولد
او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا اي من جهة كانوا
والثلث عند عدم هولا وثلث ما يبقى في المسئلتين وهما الزوج وابواه

او الزوجة

او الزوجة وابواه ولو كان مكان الاب جد فلها الثلث كاملا في الاصح
والجدة ام الام او ام الاب لها السدس واحدة كانت او اكثر وللبنت
واحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان وكذا بنت الابن تستحق
ما تستحقه بنت الصلب عند عدم بنت الصلب ولها واحدة كانت او اكثر
مع بنت الصلب السدس تكملة للثلثين والاخت لاب وام لها النصف
وللاثنين فصاعدا الثلثان والاخت لاب كذلك عند عدم الاخت لاب
وام ولها واحدة كانت او اكثر مع الاخت لاب وام السدس تكملة للثلثين
والاخت لام كالاخ لام ذكورهم واناثهم في الاستحقاق والقسمة سوا
والزوجة لها الربع عند عدم الولد وولد الابن واحدة كانت او اكثر والثمن
مع احدهما هو كلام شرح تنوير الاذهان وذكر العلامة البيري ان المراد
بالفرائض مستحقها قال وعد من اسباب الاستحقاق النكاح الصحيح لا الفاسد
كما في الثاني وفي الحصيري القياس ان لا يثبت الارث بالنكاح لانه يبطل
بالموت وانما ورثناه بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الخ
ما ذكره بتصرف **قوله** ذكره الزيلعي من الجانبين بنص ومن رمى صيدا
فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا له حتى يورث عنه والميت وان لم
يكن اهلا له لكن لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه
بالاضافة اليه ثبت له الملك في اخر جزء من اجزاء حياته كما في شرح تنوير
الاذهان بتصرف **قوله** العطا لا يورث الخ اقول ظاهر اطلاقه انه لا فرق
بين ان يموت من له العطا في نصف السنة او اخرها وفي شرح ملا مسكين
عند قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطا انما وضع المسئلة في
الموت في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب الصرف الى قريبه
حموي وكان الاولى التعبير بالوارث كما في الزيلعي وعلل الزيلعي ما ذكره من
استحباب الصرف الى الوارث بانه قد اوفى عناه فيصرف اليه ليكون

اقرب الى الوفا قال شيخنا ووقع في بعض النسخ اي نسخ ملا مسكين بدله
يستحب يجب وهو خلاف الصواب واعلم ان الصديق كان يسوي في العطا
وعمر كان يعطي بقدر الحاجة والفقر والفضل ووجه ما ذكروه من ان العطا
لا يورث انه صلة لا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة في
ذمة الزوج زيلعي وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان
لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا
القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة در وجزم في البغية تلخيص القنية
بانه يورث بخلاف رزق القاضي ولو استوفى رزق سنته وعزل قبل
استكمالها الاصح انه يجب الرد شرنبلالية اي رد رزق ما بقي من السنة
فعلى هذا التصحيح ينبغي اذا مات ان يرد ما بقي بعينه من الرزق لباقي
السنة اه والتقييد برد العين يشير الى انه لو لم يكن باقيا لا يرد مثله
واعلم ان الرزق والعطا متقاربان الا ان الفقهاء فرقوا بينهما فقيل الرزق
ما يخرج للجندي كل شهر والعطا ما يخرج له في السنة مرة او مرتين وعن
الحلواني العطا كل سنة او كل شهر والرزق يوما بيوم وفي شرح القدوري
العطا ما يعرف للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة
وذكر القهستاني ان الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ما ينتفع به كما
في القاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطا الجاري دنيويا او دينيا
وللنصيب ولما يصل الى الجوف ويتغذى به كذا فيما علقناه على ملا مسكين
والمراد من الديني فيما ذكره الراغب من قوله او دينيا هو الثواب تتمة
علوي له ما هو مرتب من مال الخراج توصل اليه كل سنة فوهبه لغيره ووكله
بقبضه لا يجوز لعدم ثبوت الملك للعلوي قبل القبض كذا ذكره البيري اه
معزيا للجواهر الفتاوى ثم نقل عن الخزانة اذا مات لمن له وظيفة في بيت
المال فللامام ان يعطي وظيفته لابنائه لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع

والجبار كسر قلوبهم وللامام مربي لخلف الموتى باذن الشرع والشرع امر
باقيا ما كان على ما كان لابنا الميت لا لغيرهم اه اقول هذا هو يرد لما
هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء ابناء
الميت ولو كانوا صغارا على وظائف ابائهم مطلقا من امامة وخطابة وغير
ذلك عرفا مرضيا مقبولا لان فيه احيا خلف العلما ومساعدتهم على بذل
الجهد في الاشتغال بالعلم وقد افتى بجواز ذلك طائفة من اكابر الفضلا
الذين يعول على افتائهم اه كلام البيري ودخل تحت قوله او غير ذلك
ما لو كانت الوظيفة تدريسا ويستناب عنهم وذكر في الكنز من الجزية
قبيل باب المرتد ان ما نصه الخراج والجزية ومال التغالبي وهدية اهل
الحرب وما اخذناه منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء
القناطير والجسور وكفاية القضاة والعمال والعلما والمقاتلة وذراريهم
وذراريهم اي ذراري المقاتلة على ما وقع في شرح ملا مسكين وشرح باكير
ايضا وقال العيني الظاهر ان ضمير ذراريهم يرجع الى الكل لان التعليل
في المقاتلة موجود في الكل ونحوه في شرح الغرر احصاري وذكر في البحر
ان الضمير في الذراري يرجع للكل من القضاة والعلما والمقاتلة لان
العلة تشمل الكل ثم اعلم انه ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت
ابائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابائهم
ولم ار نقلا صريحا في الاعطا بعد موت ابائهم حالة الصغر بحر والظاهر ان
صاحب البحر لم يطلع على ما قدمناه عن البيري معزيا للخزانة لانهم اذا كانوا
يقررون في الوظائف بعد موت ابائهم فكذا يعطون من الخراج ونحوه
كالجزية بعد موت ابائهم بل ذلك يكون بالطريق الاولى بقي انه يقال اطلق
في الكنز الذراري فعم الذكور والاناث بخلاف الوظائف حيث لا يقرر فيها
الا اولاد الميت الذكور دون الاناث ولهذا عبر صاحب الخزانة بالابنا

ففي تعبيره بالابنا اشارة الى انه لاحق للاناث في الوظايف لعدم اهلية
الانثى لذلك حتى لو قررت في وظيفة فيكون تقريرها باطلا ولا يقال
يستناب عنها لانا نقول الاستنابة فرع صحة التقرير نعم يستثنى من
عموم الوظايف وظيفة النظر فان تقرير الانثى فيه يصح اذا اصلحت
للتصرف في الوقف قوله ذكر الزيلعي ان بنت المعتق ترث اقول لم يذكر
الزيلعي انها ترث بل قال وبعض مشايخنا كانوا يقولون بالدفع اليها لا بطريق
الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى
انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع
السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا انتهى فهذا خلل في
النقل حموي والعلامة الشيخ صالح نقل عبارة الزيلعي برمتها ولم يعترض
على المصنف قوله وكذا ما فضل بعد فرض احد الزوجين يرد عليه لانه
اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال شرح تنوير الاذهان قوله
وكذا المال يكون للبنت الخ عبارة الزيلعي على ما ذكره الشيخ صالح وكذا
الابن او البنت من الرضاع يصرف اليه ولا يوضع في بيت المال اذا لم يكن
هناك اقرب منها اهـ اي اذا لم يوجد قريب من النسب سواهما فهذا هو
المراد فافعل التفضيل ليس على بابه قوله الانبيا لا يرثون ولا
يورثون اي لا يرثون من احد ولا يرث احد منهم شرح تنوير الاذهان
قوله ونرثه ورثته المسلمون اطلق في محل التقييد كما يعلم من عبارة
الكنز حيث قال وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه
المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته
انتهى قوله والجنين يرث ويظهر حكمه بعد الانفصال شرح تنوير
الاذهان قال في الكنز ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله قال في شرح
السراجية هذا اذا انفصل اما لو فصل بان ضرب بطن امراة فالقت

جنينا

جنينا ميتا فانه يرثه الوارث وسياتي اخر هذه الصفحة حيث قال الميت
لا يرث الا في مسئلة ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا فان الغرة
يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط حموي قوله وفي التا لث
نط يعلم مما قدمناه الخ وهو ان الجنين يرث ويورث وذكر الصدر الشهيد
ان الجنين يرث اذا كان موجودا في البطن عند موت المورث بان جاء لاقل
من ستة اشهر مذ مات المورث هكذا ذكر المسئلة مطلقا وهذا التقدير في
استحقاق الجنين الميراث عن غير الاب اما في استحقاقه عن الاب فانه يرث
اذا جاءت به لاقل من سنتين مذ مات لم تقر بانقضاء العدة نص عليه محمد
في كتاب الفرائض حموي بتصرف وذكر في شرح تنوير الاذهان في توجيه ما ذكره
المصنف النظر ان ما يجب من الغرة يكون موروثا بينهم ورثته لانه بدل
عن نفسه فيورث كالدية اهـ قوله واختلفوا في وقت الارث اي الوقت
الذي يجري فيه الارث هذا فصل اختلف فيه المشايخ فقال مشايخ العراق
الارث يجري في اخر جزء من اجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يجري
عند الموت اي بعد موت المورث وفائدة هذا الاختلاف انما يظهر فيما لو
قال الوارث لجارية مورثه ان مات مولاك فانت حرة يعني تزوج بامة
الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه
هل تعتق فعلى الاول اي فعلى قول من يقول بان الارث يجري في اخر جزء
من اجزاء حياة المورث تعتق لا على الثاني اي لا على قول من يقول الارث
يجري بعد موته وذكر هذه المسئلة القدوري وذكر على انها قول ابي يوسف
ومحمد لا تعتق وعلى قول زفر تعتق كذا في شرح تنوير الاذهان وظاهره
انه لا نص في هذه المسئلة عن الامام قوله لا على الثاني بناء على ان
العتق يعقب الملك ولا يقارنه وقد يقال ما المانع من نزوله مقارنا له
بحيث يقترنان معا اهـ قيل لعل المانع كونه شرطا فلا بد من وجوده قبله

الى الحموي يعني لانه شرط الشيء يسبقه **قوله** كذا في التتمة وفي
التتارخانية ايضا كما في شرح تنوير الاذهان واعلم ان فائدة الخلاف
كما تظهر في الحرية فكذا في الطلاق ولهذا نقل البيري عن السراجية ان فائدة
الخلاف تظهر فيما اذا قال لامراته وهي امة الغير اذا مات مولاك فانت طالق
ثنتين فمات المولى والزوج وارثه لا تطلق عند مشايخ العراق اه يعني وعند
مشايخ بلخ تطلق **قوله** الارث يجري في الاعيان المالية واما الحقوق
فقال في النتف لا تورث ولا توهب كهذا كذا ذكره البيري ولا يخفى ما فيه من عدم
الملايمة لقول المص فمنها ما لا يجري فيه الى **قوله** كحق الشفعة من هذا
القسم الاجارة فلا تورث كما في الدرر وكذا خيار الشرط لتصريح المص به
ووجه عدم جريان الارث في الشفعة ما ذكره في الدرر من ان الشفعة
مجرد حق التمليك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث وقال في
خيار الشرط انه مشية وارادة قائمتان به فلا يتصور انتقاله والارث فيما
لا يتصور انتقاله محال وفي شرح المجمع لابن الضيا واما خيار الروية
فالصحيح انه يورث واجمعوا على ان خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجا ح
في بيع الفضولي وكذا الاجل لا يورث كذا ذكره البيري ويتصور خيار القبول
بما اذا وجد الايجاب من البايع فان المشتري يثبت له خيار القبول
ما دام في المجلس فاذا مات قبل القبول لا يورث عنه **قوله** والنكاح
لعل المراد حق التزويج كما لو كان للقاصرة اخ شقيق واخ لاب فمات
الشقيق عن ولد لا يرث ولاية التزويج بل الحق للاخ لاب حموي **قوله**
وحبس المبيع والرهن يورث اقول كان ينبغي تاخير هذا عن قوله والوكالة
والودايع لتكون الاشيا التي لا تورث على نسق واحد حموي وقال الاكمل
في شرح السراجية من الحقوق ما يجري فيه الارث كحبس المبيع والرهن
وخيار البيع والقصاص على قوله وقال في شرح الطحاوي الشرب وحق المرور

والكفالة

والكفالة بالدين والقصاص موروثة كذا ذكره البيري **قوله** والعواري
والودايع ليس المراد عين المعار والمودع لانه من الاعيان لا من الحقوق
فالمراد كونه مستعيرا وكذا المودع حموي وذكر البيري بعد قول المص والوكالات
والعواري والودايع لا تورث ما نصه زاد في النتف والرجوع في الهبة والولا
لا يورث من عصبة المعتق وهو ان يكون للمعتق ابنان ومعتق فمات الرجل
فيكون ولاء المعتق بين الابنين فاذا مات احد الابنين وترك ابنا فلا يكون
لهذا الابن المتروك شيء من الولا بل يكون جميع الولا للابن الباقي فاذا مات
الثاني وترك ابنين يكون الولا بين ابنيه هذين وبين ابن الاخ اثلاثا لانهم
ورثوا من جدهم لا من ابائهم اه وفي البزازية في بيع الفضولي واذا مات
المالك قبل الاجازة فاجاز وارثه لا ينفذ بخلاف القسمة فانها تنفذ عند
الثاني واجازة الورثة اه كلام البيري وقوله واجازة الورثة اي
وتنفذ عند اجازة الورثة **قوله** واختلفوا في خيار العيب الذي
رايناه في خيار العيب ان الوارث قايم مقام المورث فيما هو له من الاستحقاق
والوارث استحق المبيع سليما كما في شرح المجمع والدرر والغرر ثم رايت في
شرح الطحاوي ما نصه وخيار العيب موروث بالاجماع واما خيار
التعيين فقال ابن الضيا واما خيار التعيين فهو ثابت للورثة بالاصالة
باعتبار اختلاط ملكه بملك غيره وفي شرح الخلاطي اشترى عبدين على انه
بالخيار ثلاثة ايام يأخذ ايهما شاء فمات قبل البيان انتقل الى الورثة وكان
الاجال من الميت لا من الورثة لانهم يقومون مقام الميت بخلاف بطريق الخلا فة
في محل الحق ثم يثبت الحق لهم ابتدا لا بطريق الارث كذا في شرح البيري
اعلم ان الدية يرثها كل من يرث سائر امواله ولم يتعرض المص الى ان الدية
تقضى منها الديون وتنفذ الوصايا قال العلامة السيد في شرح السراجية
واعلم ان دية المقتول خطا كسائر امواله حتى تقضى منها ديونه وتنفذ

وصاياه ويرثها كل من يرث سائر امواله وقال مالك لا يرث الزوجان من
الدية لانقطاع الزوجية بالموت ولنا انه صلى الله عليه وسلم امر بتوريث
امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها قال الزهري كان قتل اشيم خطاء
وكذا ثبت عندنا حق الزوجين في القصاص بقوله صلى الله عليه وسلم
من ترك مالا او حقا فلورثته ولا شك ان القصاص حقه لانه بدل نفسه
فيستحقه جميع الورثة بحسب ارثهم كالدية وقال ابن ابي ليلى لا حق لهما
في القصاص لانه يستحقه بالعقد الذي هو سبب استحقاقهما كما لا حق فيه
للموصى له وهو مردود بان استحقاق الارث بالزوجية لا يتوقف على القبول
كاستحقاقه بالقرابة بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتوقف على قبوله
ويرد برده هكذا ذكره الامام السرخسي في شرح كتاب الزيادات كذا في
حاشية الشيخ صالح الغزي **قوله** ويجوز ان يقال لا يورث الخ اي
لا يورث القصاص عند ابي حنيفة خلافا لهما ووقع في بعض النسخ يورث بحذف
لا وهو من الكاتب والصواب اثباتها يدل عليه قول المص بعد ان احد الورثة على
القصاص والباقي غيب فلا بد من اعادته اذا حضروا عنده خلافا لهما اذ
لو كان الامام يقول بانه يورث لكان اثبات احدهم كافيا **قوله** كذا في
اخر التتمة وذكره في الهداية من باب الشهادة في القتل بل في متن الوقاية حموي
والحاصل ان القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة عند الامام لان
شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثار والميت ليس باهل له وقوله
تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه وقال الصاحبان بطريق الارث
كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما افاده بقوله فلا يصير احد الورثة خصما
عن بقيتهم في اثبات القصاص خلافا لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق
الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل في الخصومة وما يملكه
الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين كذا في التنوير

ذكره

وشرحه من باب الشهادة في القتل **قوله** واما خيار التعيين اقول
وخيار فوات الوصف صرح في الفتح بانه ينتقل الى الوارث اجماعا اهـ
ويؤخذ منه ان خيار التغرير يورث لانه يشبه فوات الوصف وقد مال
الى ذلك شيخ مشايخنا الشيخ علي المقدسي والى ضده الشيخ محمد الغزي صاحب
كتاب تنوير الابصار حموي وذكر في الدر المختار اخر باب المرابحة والتولية
ما نصه هل ينتقل الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المص لا لتصريحهم
بان الحقوق المجردة لا تورث قلت وفي حاشية ابن المصنف وبه افتى
شيخنا العلامة علي المقدسي مفتي مصر قلت وقدمناه في خيار الشرط
لكن ذكر المص في شرح منظومة الفقيه ما يخالفه ومال الى انه يورث كخيار
العيب ونقله عن ابنه في كتابه معونة المفتي في كتاب الفرائض وذكر ان
الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصي وقدمنا عن الخانية انه
متى عاين ما يعرف بالعيان انتهى انتفى الغرور اهـ بتصرف **قوله** الجد
كالاب اقول غلب الجد على الجدة حموي **قوله** الا في احد عشر مسئلة اقول
قد زادت مسئلة يفارق الجد الاب فيها وهي هذه قال في جامع الفصولين
ضمن الاب مهر ابنه الصغير فادى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره او وصيا
رجع مطلقا فقوله ولو وليا غيره دخل فيه الجد فعلم ان حكم الجد ليس كحكم
الاب في هذه فانه يرجع مطلقا بخلاف الاب كذا في حاشية الشيخ صالح **قوله**
اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب لان الاب لا يسمى قريبا عادة ومن سمى والده
قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة
غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على
الوالدين في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كان منهم
لما عطف عليهما ويدخل فيها الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون كذا في شرح تنوير الاذهان عن

الزيلعي قوله تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني يعني اذا لم يكن للولد
مال فان كان له اختلف في وجوب صدقة الفطر والاضحية في ماله لكن
اعتمد اصحاب المتون والشروح تصحيح الوجوب فليكن هو الراجح حموي وفي
الخانية وليس على الجد ان يؤدي الصدقة عن اولاد ابنه المعسر اذا كان
الأب حيا باتفاق الروايات وكذا لو كان الأب ميتا في ظاهر الرواية لان ولاية
الجد تثبت بواسطة الأب فكانت ناقصة بعد وفاة الأب عدما حال حياته كذا
في شرح تنوير الاذهان قوله اعتق الأب جر ولاء ابنه الي مواليه
دون الجد صورته تولد ولد بين رقيقين والحال ان الاب رقيق لزيد والام
رقيقة لبكر فاعتقت الام قبل الاب ثبت الولاء على ولدها لمعتقها فان
عتق ابوه بعد ذلك فانه يجر ولاء ابنه لمواليه بخلاف الجد اذا اعتق حيث
لا يجر ولاء ابن ابنه الي مواليه قال في شرح تنوير الاذهان ولو ترك المعتق
ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق لان الابن اقرب فلا يزاحمه الجد
في الولاء الخ قوله الخامسة لو مات وترك اولادا صغارا ومالا ولم
يوص الي احد فالولاية للأب فهو كوصي الميت يعني يكون الأب بمنزلة الوصي
في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان بخلاف الجد كذا في شرح تنوير
الاذهان قوله فلا يلي الانكاح مع العصبات اطلقه فشمل ما اذا
اوصى له الأب بذلك اولا وهو كذلك فان الوصي لا يملك تزويج الصغير
والصغيرة مطلقا حموي قوله فانه لا يقتل به كالأب كما ذكره الزيلعي
والحدادي لان النص الوارد في الأب وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده يكون واردا في الجد ايضا ولانه سواء كان
من جهة الأب او من جهة الأم لأنه من جزئه فكانت الشبهة شاملة لنفي
في جميع صور القتل كذا في شرح تنوير الاذهان قوله وصي الميت كالأب
الا في مسائل قال العلامة الشيخ شرف الدين الغزي في حاشيته يستثني

مسائل

مسائل أخر لم يذكرها المص في الاستثنا فاوهم كلامه ان الاب والوصي فيها
متفقان وليس كذلك وما ذاك الا لان التعداد في مقام البيان يفيد الحصر
الاولى رهن الوصي متاع اليتيم عند ابنه الصغير لا يجوز اجماعا وان ابنه
كبيرا لم يجز عنده كالوكيل اذا باع من ابنه الكبير وان مكاتبه او عبده
المأذون لا اتفاقا كذا في البزازية بخلاف الأب كما في التبيين قال العلامة
الشيخ صالح في حاشيته والفرق بينهما وفور شفقة الاب فنزل منزلة
شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه
والوصي لا يجوز منه ذلك لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى
طرفي الرهن كما في البيع لكن تركنا ذلك في الأب لما ذكرنا ورهن الوصي من
ابنه الصغير ومن عبده التاجر غير المديون بمنزلة نفسه فلا يجوز واطلق
في البزازية في عبده المأذون فشمل المديون وغيره وليس كذلك فقد قال
الزيلعي عدم الجواز في حق الوصي مقيد بما اذا لم يكن المأذون مديونا فان
كان مديونا يجوز فقد اطلق البزازية في محل التقييد الثانية لو باع الأب
مال احد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل الوصي لم يجز اتفاقا وفي القاضي
اختلاف فقيل بالجواز وقيل بعدمه كما في العمادية وذكر في شرح تنوير
الاذهان فيما سبق من كتاب الوصايا عند قول المص الثالثة اذا باع وصي
القاضي ممن لا تقبل شهادته له ما نصه معزيا للزيادات الاستروشني ان
القاضي اذا باع مال احد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل ذلك الأب او الوصي
لم يجز وذكر الصفار عكسه كذا في البزازية الثالثة الاب اذا دفع مهر امرأة ابنه
الصغير من مال نفسه ان اشهد وقت الدفع انه دفع لكي يرجع على ابنه
الصغير كان له ان يرجع وان لم يشهد القياس له ان يرجع وفي الاستحسان
لا يرجع ولو كان مكان الاب وصي او غيره من الأولياء يرجع في مال الصغير
وان لم يشترط في اصل الضمان كما في العمادية وظاهر كلام العمادية ان حكم

الجد هنا غير حكم الاب بل حكمه حكم الوصي لانه قال ولو ولي اعيره فدخل
الجد فيرجع مطلقا كالوصي الرابعة الاب اذا اشترى لولده الصغير خادما
له الرجوع بالثمن ان شرط والا فلا بخلاف الوصي فان له الرجوع شرط
او لا كما في الخلاصة قلت الا ان يكون الوصي هي ام الصغير فانها
بمنزلة الاب كما قال قاضي خان الخامسة لو رهن الاب مال ولده الصغير
بدين نفسه وهلك الرهن وقيمته اكثر من الدين ضمن الاب مقدار الدين
لا ما زاد بخلاف الوصي فانه يضمن القيمة كذا في بعض المعتبرات عن النهاية
وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وانهما لا يضمنان الفضل
لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا
المرتهن على البيع لانهما يملكانه كذا في حاشية الشيخ صالح وباقي الكلام فيه
السادسة لو رهن الوصي ماله من اليتيم او ارتهن مال اليتيم من نفسه
لم يجز ولو فعل الاب جاز نص عليه في العمادية السابعة للاب بيع عقار
الصغير بخلاف الوصي الا باحد معان في الوصي الثامنة لو اقر الوصي لا كما
ذكره المص هنا في هذا الكتاب وفي الشرح التاسعة اذا اجر الوصي نفسه
او عبده الصغير لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز كما في الخانية العاشرة
في الاضحية على الاصح من عدم وجوبها في مال الصغير ليس للاب والوصي
ان يفعله فان فعل احدهما ضمن الاب لا الوصي وعليه الفتوى كما في
البزازية وفي فتاوي قاضي خان والظهيرية الفتوى على انه لا يضمن الاب
ايضا قال العلامة الشيخ شرف الدين فالمخالفة على ما في البزازية لا على ما في
قاضي خان والظهيرية قال وينبغي اعتماد ما في الخانية الحادية عشر للاب
قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي كما في المجتبي الثانية
عشر اشترى لنفسه من مال ولده الصغير او استهلك مال ولده او
اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاف انه لو افرز من ماله شيئا واشهد

وقال قبضته هذا المال من نفسي لابني الصغير الا ان يشتري لابنه
شيئا بما للصغير جاز ويصير قابضا وعن محمد لا يصير قابضا بهذا
القدر واجمعوا على ان الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالافراز والاشهاد
كذا في الخانية الثالثة عشر لو مات الاب مجهلا يضمن ولو مات الوصي
مجهلا لا يضمن قال في جامع الفصولين ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو
خلطه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كوصي الرابعة عشر
لو وجب القصاص لصغير في النفس او فيما دون النفس ولا اخ للاب
في هذا القصاص فللاب استيفاؤه استحسانا لا قياسا واما الوصي فلا
يملك الاستيفاء في النفس بخلاف الاب واما فيما دون النفس في عامة
الروايات له ذلك وفي بعض الروايات ليس له ذلك كذا في التاترخانية الخامسة
عشر لو قسم الوصي التركة بين الصغار وعزل نصيب كل واحد على حدة
لم تجز قسمته ولو فعل الاب جاز نص عليه في الخلاصة السادسة عشر
اذا اشترى الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة
للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان يأخذها لان الاب كان متمكنا
من الاخذ بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون
مبطلا للاخذ بالشفعة والوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها
فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في النهاية ويزاد
ايضا ما لو انفق الوصي من مال نفسه على الصغير ولم يشهد وقت الانفاق
فله ان يرجع ولو كان ابا لم يرجع كما في حاشية الشيخ صالح يعني ما لم يشهد

تتمة انفق الوصي او الاب ما في ذمته للصغير على الصغير هل
يقبل قولهما او لا قال في فتاوي الحانوتي وفي جامع الفصولين اذا كان
للصغير على ابيه دين فانفقه عليه لا يبرأ قضاء الا اذا اشهد على ذلك فقال
اني اشتريته كذا لاجل ولدي لاقضي ثمنه من المال الذي له علي فحينئذ يجوز

فاذا بلغ لا يطالبه به ولم يشهد يطالبه به في القضاء ولا يقبل قول الأب
اني صرفته عليك لان المديون لو قال قبضت الدين لا يقبل قوله كذا هنا
وذكر في جامع الفصولين مثل ذلك في الوصي وكذا العمادي فظهر ان الوصي
لا يقبل قوله انه صرف ما في ذمته على القاصر لأن الوصي امين والأمين انما
يقبل قوله انه صرف ما في ذمته على القاصر لان الوصي امين والامين انما يقبل
قوله فيما هو امانة تحت يده لا ما هو في ذمته فالظاهر ان مراد من قال
يبرأ اي ديانة لا قضاء لما قدمناه اه وفي فتاوى الحانوتي كذا في حاشية
الشيخ صالح ويتصور لما سبق من انه اذا اوجب القصاص للصغير وليس
للأب فيه حق بما اذا كان المقتول اخا او اختا للصغير من امه او قتلت امه
المطلقة من ابيه طلاقا بائنا وان لم تكن منقضية العدة او كان الطلاق
رجعيا وقد انقضت عدتها **قوله** ويجوز اقراض الأب في رواية
اقول وفي رواية لا يجوز ذلك وهو الصحيح واعتمده النسفي
في الكنز وقال الزيلعي للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل والملتقط
لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوته الحفظ به بخلاف الأب والوصي
والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط
اذا اشهد اللقطة ومضى مدة التشهير ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه
لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض بالأولى فان اقرض الأب او
الوصي مال اليتيم هل يعد ذلك خيانة في حقهما ويستحقان العزل بسببه أم لا
واذا قلتم لا هل اذا ضاع عليهما ضمانه ام لا **قلت** سئل المص عن ذلك
فاجاب بانه ليس ذلك الا للقاضي ولكن ان فعلا ذلك وضاع عليهما ضمنا
وان لم يضع لا يكون ذلك خيانة في حقهما ولا يستحقان العزل بسببه والله
سبحانه وتعالى اعلم وفي جامع الفصولين الوصي لا يقرض ماله ولو اقرضه لا يعد
خيانة فلا يعزل به كذا في حاشية الشيخ صالح واطلاق قوله في جامع الفصولين

ولو اقرضه

ولو أقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به شامل لما اذا ضاع ولهذا اورد الشيخ
صالح عبارة جامع الفصولين بعد جواب المصنف لدفع ما في جواب المص من
تقييده بقوله وان لم يضع لا يكون ذلك خيانة الموهم ايهام خلاف المراد
واعلم ان ما ذكروه من ان للقاضي اقراض مال اليتيم ليس على اطلاقه
ولهذا قال في شرح الطحاوي اذا رأى القاضي ذلك خيرا لليتيم جاز ويحل
للمستقرض ذلك اه ومقيد ايضا بما اذا لم يجد من يدفعه اليه مضاربة فان
وجد لا يقرضه كما في التتارخانية فافاد ان الوصي اذا تعدى واقترض لاجل
للمستقرض وقال ابن الضيا الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به لليتيم ما يكون
لليتيم فيه غلة فاما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا
روي عن محمد انتهى وهل قوله فاما اذا وجد يشمل الوظائف ونحوها كالحصر
والحب الجاري به عرف الحرمين قال البيري محل تأمل **قوله** الثانية
يشتري ويبيع لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللأب ذلك بشرط ان لا ضرر
في جامع الفصولين للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه
ولا يجوز للوصي ولو بمثل القيمة ولو بالأكثر جاز خلافا لمحمد واما بيع الأب
مال طفله من الأجنبي فعلى ثلاثة اوجه ان كان عدلا او مستور الحال
جاز البيع وليس له نقضه بعد بلوغه وان كان فاسدا لم يجز بيع عقاره
وله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف قيمته
واما بيع منقوله فيجوز في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل وفي الرواية الاخرى
لا يجوز الا ان يكون بضعف القيمة اه كذا في شرح تنوير الاذهان **قوله**
الثالثة للأب ان يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي في الخانية قضى
الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي
لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ولا يملك والرهن بمنزلة
القضاء اي قضاء الدين كذا في شرح تنوير الاذهان وقوله ولا يملك اي انه لم

يكن بمثل القيمة بل كان بضعف القيمة فانه حينئذ يملك **قوله**
الرابعة للأب الاكل من مال ولده عند الحاجة ولا يضمن وللوصي بقدر
عمله يعني وليس للوصي ان يأكل ولو محتاجا الا اذا كان بقدر اجرة العمل
شرح تنوير الاذهان عن جامع الفصولين ونقل البيري عن البزازية
ما محصله ان في احتياج الاب تفصيلا فان كان محتاجا لفقره فله التناول
بلا عوض وان لم يكن لفقره بان كان في مفازة ولم يجد سوى مال ولده
فله التناول بالقيمة **قوله** الخامسة للأب ان يرهن مال ولده على
دينه بخلاف الوصي هذا قول في الوصي والظاهر المعتمد ان للوصي ان
يرهن مال اليتيم بدين نفسه كما في العمادية وذكر في وصايا العمدة
انهم اجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي دينه من مال اليتيم [illegible]
في قول الامام لا يملك وهو باطلاقه يشمل ما لو كان مليا وهو الأصح
خلافا لمن قال ان كان مليا يملك حموي بتصرف **قوله** السابعة لا يلي
الانكاح اطلقه فشمل ما اذا اوصى له الأب بذلك وهو كذلك فان
الوصي لا يملك تزويج الصغير والصغيرة مطلقا من حيث هو وصي
اما اذا كان قريبا او حاكما فلا كلام في انه يملك التزويج من تلك الجهة
كما لا يخفى فلا حاجة الى التقييد بغير القريب والحاكم كما وقع في كلام بعضهم
وروى هشام عن ابي حنيفة انه اذا اوصى اليه الأب جاز له كذا في الخانية
وبه علم ان ما وقع في كلام الزيلعي من انه ليس ذلك الا ان يفوض اليه
الموصي ذلك رواية هشام كما علمت وقد قال شيخنا هي ضعيفة ولذلك
قال في تنوير الابصار وليس للوصي ان يزوج مطلقا كذا في حاشية
الشيخ صالح وقوله مطلقا اي وان كان الأب اوصاه بذلك **قوله**
التاسعة لا يؤدي اي الوصي من مال نفسه صدقة فطره بل يؤديها
من مال الصغير بخلاف الاب في الخانية لو كان للولد الصغير مال ادى

عنه

عنه الاب من مال الصغير استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا الوصي وقال محمد يؤدي من مال نفسه وان ادى من مال الصغير
ضمن وهو قول زفر واما الاضحية ان لم يكن للصغير مال يجب على
الأب ان يضحي عنه من ماله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يجب وان كان له مال لا يجب على الأب ان يضحي عنه وكذا الوصي
فان ضحى الاب من مال الصغير عند يسرته روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يضمن وقال محمد يضمن اعتبارا بصدقة الفطر انتهى كذا
في شرح تنوير الاذهان **قوله** فان الغرة يرثها الخ قيل لا يخفى
ان مثله يأتي في المقتول بان يقال انه ورث الدية ثم ورث عنه فان
دفع بان الورثة يستحقونها ابتداء بحكم الشرع كان الكلام مثله في الغرة
فتدبر انتهى حموي **قوله** ولا يملك الميت الا في مسئلة ذكرناها
في الصيد اقول فيه نظر فانه لم يذكرها في الصيد وانما ذكرناها هنا اول
هذا الكتاب وذكر في البدائع اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على
عيب به ان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع
بالنقصان لان الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وانما ثبت للميت لانه
من الحوائج الأصلية وقد امتنع رده لا من قبل المشتري فيرجع بالنقصان
وان كان اجنبيا فتبرع به لم يرجع لوقوع الملك فيه له فاذا كفن به فقد
اخرجه عن ملكه بالتكفين فاشبه البيع انتهى فحينئذ المستثنى
مسئلتان حموي **قوله** ولا يضمن الا في مسئلة الخ اقول لان
الدية اذا كانت على عاقلته كان كواحد منهم فيؤخذ ما ضمنه من تركته
وهذا مقيد بما اذا كان من اهل العطاء فان لم يكن فلا شيء عليه كما في
القهستاني نقلا عن النهاية حموي **قوله** كانت الدية على عاقلته
اي على عاقلة الحافر شرح تنوير الاذهان **قوله** ولو حفر عبدا

بيرا متعديا فاعتقه مولاه الى قوله فالدية على عاقلة المولى كذا في النسخ
ووقع في النسخة التي كتب عليها السيد الحموي فالدية على عاقلته فلهذا
قال اي عاقلة العبد المعتق وعاقلته هي سيده لانه منهم بالنص قال عليه
الصلاة والسلام مولى القوم منهم انتهى وذكر في شرح تنوير الاذهان
معزيا للولوالجية ما نصه مملوك حفر بيرا فوقع فيها انسان فمات فقدراه
المولى بالدية ثم وقع فيها انسان اخر فمات فانه يدفع المملوك كله او يفديه
وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يدفع نصفه ولو اعتقه بعد ان حفر البير
فوقع فيها مملوك فمات فعلى المولى قيمته الى ما ذكره واحترز المص بقوله
تعديا عما اذا كان العبد ماذونا وقد حفر في ملكه او حفر باذن سيده
في محل يملكه السيد حيث لا يكون الحفر حينئذ تعديا قوله فلا بد من بينة
ولو اهل ذمة استحسانا لانه لا يمكنهم اقامة البينة من المسلمين لان
انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النسا فيما
لا يطلع عليه الرجال كذا في شرح تنوير الاذهان قوله ولا بد
ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيرهم في البزازية من الشهادة يشترط
ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي انتهى وقد بسطنا
الكلام باكثر من هذا في كتاب الدعوى فراجعه كذا ذكره البيري قوله
ولا يقبل كتاب ملكهم في انهم ورثته لا وارث لهم غيرهم لان كتابه ليس
بحجة في استحقاق المال وان قبل في حق الامان كما تقدم في كتاب القضا
لعدم غلبة التزوير على الملك او للاحتياط في الامان لحقن الدما حموي
قوله في رجل جعل لاحد بنيه الخ اي ملك احد بنيه دارا عوضا
عما يستحقه من ارثه لو بقي حيا وورثته حموي وفيه نظر لانه اذا ملكه
الدار في صحته يفوز بها ولا يمنع من مزاحمته للورثة في التركة ويأخذ
ما يخصه بالفريضة الشرعية اللهم الا ان يحمل على ما اذا صدر منه التمليك

في مرض

في مرض الموت وسياتي لهذا مزيد بيان قوله على انه لا يكون له بعد
موت الاب ميراث جاز اي صح اقول يتامل له في وجه صحة ذلك
فانه خفي حموي وسنذكر ما به يزول الخفا قوله وافتى به الفقيه
ابو جعفر محمد بن اليمان ومن ذلك ما في فصول الاستروشني ناقلا عن
فوايد الصدر الشهيد له بنون وبنات فقال لهم اقتسموا التركة
بينكم بالسوية ومات فاقتسموا التركة بينهم بالسوية فقبض كل واحد
نصيبه ثم اراد احدهم نقض القسمة ليس له ذلك لان قول المريض لورثته
اقتسموا التركة بينكم بالسوية ايصاء لبناته ببعض ماله والقسمة
بينهم بالسوية اجازة لتلك الوصية فنفذت ولا يكون لواحد منهم بعد ذلك
نقضها كذا ذكره البيري وتعبيره بالمريض في قوله لان قول المريض لورثته
الخ لبيان الواقع حتى لو كان صحيحا وقت قوله لهم اقتسموا التركة الخ يكون
ايصاء ايضا بقي انه يقال في قول البيري ومن ذلك ما في فصول الاستروشني
الى اخره نظر ظاهر لوضوح الفرق اذ وجه عدم جواز نقض القسمة
بعد ما اقتسموا التركة بالسوية في مسئلة الاستروشني ظاهر لتنزيل
قول المورث لهم اقتسموا التركة بالسوية منزلة الوصية للبنات بالزايد
عما يخصهن وقد وجد من الابنا الاجازة حيث اقتسموها بينهم بالسوية
فلهذا لا يملكون بعد ذلك نقضها بخلاف مسئلة الناطفي اذ لا وجه لما ذكره
من قوله على انه لا يكون له بعد موت الاب ميراث سواء قلنا بثبوت الحق
له بالخصوص في الدار التي جعلها له بناء على ان معنى قوله جعل لاحد بنيه دارا
الى اخره اي ملكها له في صحته او لم نقل به بناء على ان المعنى اي جعلها له بطريق
الوصية او بطريق التمليك في مرض الموت فكيف يسوغ للبيري جعل
مسئلة الاستروشني من قبيل مسئلة الناطفي ويجاب بالحمل على الثاني اي
على انه جعل الدار له بطريق الوصية او بطريق التمليك في مرض الموت لان

التمليك في المرض وصية ويحمل القول بالجواز على ما اذا وجد الرضا بذلك
بعد موت المورث لانه حينئذ يكون اجازة للوصية وفي كون الرضا يعتبر ممن
جعل له الدار او من باقي الورثة تفصيل لان ذلك ينبني على شيء اخر وهو
انه اذا كانت الدار اقل مما يخصه في التركة لو لم يحصل الرضا بعد موت المورث
فالرضا حينئذ يعتبر منه هو واذا كانت تزيد على ما يخصه بالارث في التركة
فالرضا حينئذ يعتبر من باقي الورثة ووجه ما ذكرناه من هذا التفصيل
ظاهر لان الاجازة انما تعتبر ممن يعود عليه النقص في نصيبه بسبب
الوصية واعلم ان الاجازة لا بد منها سواء خرج الموصى به من الثلث أم لا
لكون الوصية وقعت لبعض الورثة بخلاف ما اذا كان الموصى له اجنبيا عن الارث
وكان الموصى به يخرج من ثلث المال حيث لا يتوقف نفاذها على الاجازة وهذا
التحرير من خواص هذا الكتاب وبه انفتح وجه ما ذكره الناطفي من قوله جعل
لاحد بنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وزال
عنه الخفا الذي ذكره المحشي والله اعلم تم هذا اخر ما علقه الامام العلامة
الشيخ السيد الشريف محمد ابو السعود الحنفي على الاشباه والنظائر ووعد
بكتابة الجزء الرابع فتوفاه الله سبحانه وتعالى الى رحمته ومنه وكرمه والحمد لله
وحده وصلى الله على سيدنا محمد من لا نبي بعده وكان الفراغ من كتابته يوم
السبت المبارك الموافق ٩ شهر رمضان المعظم الذي هو من شهور سنة ١٢١٤
الف وثلثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها افضل
الصلاة وازكى التحية على يد الفقير المعترف بالذنب
والتقصير راجي عفو الباري محمد
محمد عبيد الابياري غفر الله
لنا وله ولجميع المسلمين
اجمعين بجاه سيد
المرسلين
م م

بكشف

عزيز النفس من لزم القناعه ... ولم يكشف لمخلوق قناعه
افادتني القناعة كل عز ... وما عز اعز من القناعه
فصيرها لنفسك راس مال ... وصير بعدها التقوى بضاعه
لتغني في حياتك عن لئيم ... وتظفر بالنجاة بصبر ساعه
احب الصالحين ولست منهم ... وارجو ان انال بهم شفاعه
واكره من بضاعته المعاصي ... وان كنا سواء في البضاعه

حم

لسيدنا الامام الشافعي رضي الله عنه

عزيز النفس من لزم القناعه ... ولم يكشف لمخلوق قناعه
افادتني القناعة كل عز ... وما عز اعز من القناعه
فصيرها لنفسك راس مال ... وصير بعدها التقوى بضاعه
لتغني في حياتك عن لئيم ... وتظفر بالنجاة بصبر ساعه
احب الصالحين ولست منهم ... وارجو ان انال بهم شفاعه
واكره من بضاعته المعاصي ... وان كنا سواء في البضاعه

لمره